Noodverordening Artikel 176 Gemeentewet.

De duur van de bestuurlijke ophouding

Vanuit het vereiste van proportionele toepassing dient ook de duur van de maatregel **zo beperkt mogelijk te worden gehouden**. De bestuurlijke ophouding moet worden beëindigd zodra de dreiging van (verdere) ordeverstoringen of gevaar is geweken. In het geval van voetbalsupporters kan dit tijdstip zo spoedig mogelijk na de wedstrijd liggen of na het vertrek van andere wedstrijdbezoekers.

De eis van proportionaliteit strekt zich ook uit tot de wetgever. Om de proportionaliteit van de maatregel te kunnen garanderen, wordt **de maximale duur van de ophouding van de maatregel in de wet vastgelegd**. Er is voor gekozen om de maximale duur van de **bestuurlijke ophouding vast te stellen op twaalf uur**. Hiermee is een balans gezocht tussen enerzijds het zo beperkt mogelijk houden van een voor de betrokken personen ingrijpende maatregel en anderzijds de ernst van de categorie ordeverstoringen waarom het hier gaat, de inbreuk die dit oplevert op het ordelijk verloop van het openbare leven en de praktische toepasbaarheid van de bevoegdheid. Bij de vaststelling van de maximale duur is rekening gehouden met het ervaringsgegeven dat het bij grootschalige gebeurtenissen – zoals risicovolle voetbalwedstrijden of andere grootschalige gebeurtenissen, zoals een topconferentie van regeringsleiders – gaat om langdurige activiteiten waarbij supporters en andere relschoppers al vroeg op de dag in de stad kunnen aankomen.

Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 1998–1999

26 735

Wijziging van de Gemeentewet ter verbetering van de mogelijkheden tot bestrijding van grootschalige verstoringen van de openbare orde

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

De handhaving van de openbare orde heeft de laatste jaren regelmatig de aandacht gevraagd. Daarbij is aan het licht gekomen dat het wettelijk instrumentarium met betrekking tot grootschalige ordeverstoringen lacunes vertoont. Indien strafbare feiten worden gepleegd die zo ernstig zijn dat zij voorlopige hechtenis rechtvaardigen, is vrijheidsontneming mogelijk. Bij verstoringen van de openbare orde speelt het repressieve aspect, dat bij vrijheidsstraf en de daarop vooruitlopende voorlopige hechtenis centraal staat, gewoonlijk evenwel niet de hoofdrol. Centraal staat veelal het preventieve aspect: het voorkomen van een (verdere) aantasting van de openbare orde. De wet bevat slechts enkele mogelijkheden om vrijheidsontneming met dit oogmerk mogelijk te maken, waarvan de regeling met betrekking tot de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde (de artikelen 540 e.v. Wetboek van Strafvordering; verder: Sv) de meest algemene strekking heeft[1]. Aan vrijheidsontneming op die grondslag kleven echter verschillende bezwaren, deels van praktische aard, die te weeg brengen dat dit instrument niet geschikt is voor toepassing bij grootschalige ordeverstoringen.

Het onderhavige wetsvoorstel stelt een aanpassing van het wettelijke instrumentarium voor, die vrijheidsontneming onder strikte voorwaarden mogelijk maakt. Het introduceert de bestuurlijke ophouding. Voorgesteld wordt, de burgemeester de bevoegdheid te verlenen om onder strikte voorwaarden groepen ordeverstoorders bestuurlijk op te houden. Onder ophouden wordt hierbij verstaan het voor korte tijd op een bepaalde plaats onderbrengen en vasthouden van de desbetreffende personen, met inbegrip van het – indien nodig – overbrengen naar die plaats.

De voorgestelde aanpassing spruit, als gezegd, voort uit het inzicht dat de huidige openbare orde- en noodbevoegdheden van de burgemeester alsmede het strafrechtelijke instrumentarium te kort schieten in situaties waarin op grote schaal en dus met veel personen ordeverstoringen worden begaan. Geregeld is vanuit politie, bestuur en openbaar ministerie

[1] Zie verder voor vrijheidsontnemende maatregelen ter handhaving van de openbare orde in meer bijzondere omstandigheden artikel 26 Vreemdelingenwet (vreemdelingenbewaring) en artikel 18 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag.

KST40441
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
's-Gravenhage 1999

de wens geuit een bestuurlijk instrument te creëren dat het mogelijk maakt grote groepen ordeverstoorders op te pakken en over te brengen naar een bepaalde locatie, waar zij kunnen worden opgehouden indien dit nodig is ter voorkoming van (verdere) ordeverstoringen. Zo wordt in de bestuurlijke evaluatie van de rellen rondom de finale om de Amstelcup in mei 1998 in Rotterdam opgemerkt dat de Rotterdamse driehoek een wettelijke regeling voor het preventief ophouden van voetbalvandalen prefereert boven het steeds opnieuw moeten verkennen van de grenzen van het huidige wettelijke instrumentarium (met name de noodbevoegdheden). Gewezen kan ook worden op de situatie rond de Eurotop in Amsterdam. Tijdens de dagen rondom deze Eurotop in juni 1997 werd het ontbreken van een dergelijke instrument als gemis ervaren.

Tijdens het algemeen overleg met de Tweede Kamer op 10 december 1998 (kamerstukken II 1998/99, 26 227, nr. 5) over de bestrijding van voetbalvandalisme en -geweld en de voorbereiding van de EK2000 is – in algemene zin – gesproken over de behoefte tot aanvulling van het wettelijk instrumentarium. Daarbij vond de opvatting brede steun om geen wetgeving in het leven te roepen uitsluitend ten behoeve van de aanpak van voetbalvandalen tijdens het Europese voetbalkampioenschap in 2000 in Nederland en België. Zoals uit het voorgaande is gebleken en uit het navolgende nog genoegzaam mag blijken, is er bij onderhavig wetsvoorstel geen sprake van een bevoegdheid die uitsluitend wordt verleend om mogelijk geweld tijdens de EK2000 tegen te gaan. De nieuwe bevoegdheid ziet op alle (in potentie) ordeverstorende gebeurtenissen met een ernstig karakter. Naast de hierboven genoemde situaties kan bij wijze van voorbeeld gedacht worden aan krakersrellen, rellen rondom demonstraties en andere samenkomsten waarbij een menigte aanwezig is. Anderzijds kan niet worden ontkend dat de bevoegdheid die in het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld, ook bij eventuele grootschalige ordeverstoringen ter gelegenheid van het EK2000 diensten zou kunnen bewijzen.

In het algemene gedeelte van deze toelichting wordt in de eerste plaats aandacht besteed aan de noodzaak van het onderhavige voorstel (paragraaf 3). Dit gebeurt aan de hand van een verkenning van de huidige bevoegdheden. Vervolgens wordt de voorgestelde wetswijziging besproken (paragrafen 4 en 5). Daarna vindt een toetsing van het voorstel plaats aan het EVRM en de Grondwet (paragraaf 6). Aan dit alles voorafgaand worden enige woorden gewijd aan de voorbereiding van dit wetsvoorstel.

2. De voorbereiding van het wetsvoorstel

Bevoegdheden die een beperking van de persoonlijke vrijheid van burgers legitimeren hebben een precair karakter. Bij de voorbereiding en de uiteindelijke vormgeving van het wetsvoorstel hebben grond- en mensenrechtelijke aspecten dan ook een buitengewoon belangrijke rol gespeeld. De onderhavige bevoegdheden zijn niet ruimer geformuleerd dan strikt noodzakelijk is voor het te bereiken doel. Aangezien het voorstel tot bestuurlijke ophouding een instrument betreft dat tot nu toe onbekend is in de Nederlandse wetgeving, is aan de voorbereiding van het wetsvoorstel veel tijd en zorg besteed. Zo is aan de voorbereiding van dit voorstel een wetenschappelijk onderzoek voorafgegaan, teneinde de verhouding tot artikel 15 van de Grondwet en artikel 5 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) te verhelderen. Het onderzoek is uitgevoerd door mevrouw mr. M.A.D.W. de Jong van de Universiteit Utrecht, onder wetenschappelijke supervisie van prof. mr. H.R.B.M. Kummeling. Het onderzoek maakt deel uit van een wetenschappelijke dissertatie van De

Jong, die in de loop van 1999 zal verschijnen. Ten behoeve van onderhavig wetsvoorstel is in maart 1999 een rapport uitgebracht waarin de voor het wetsvoorstel belangrijkste resultaten van het integrale onderzoek naar bewegingsvrijheid en persoonlijke vrijheid bijeen zijn gebracht. In dit rapport doet De Jong een voorstel voor een ordehandhavende maatregel bij grootschalige evenementen. In paragraaf 6 zal dit onderzoek uitgebreid aan de orde komen. Ook ten aanzien van de hieronder te bespreken adviezen wordt in deze paragraaf alleen ingegaan op de punten van algemene aard. Meer specifieke onderdelen worden zo nodig behandeld bij de beschrijving van de desbetreffende onderwerpen in de navolgende paragrafen.

Ter voorbereiding van het voorstel tot bestuurlijke ophouding is tevens een expertmeeting gehouden, waarbij vertegenwoordigers van gemeenten, openbaar ministerie, politie en uit de wetenschap aanwezig waren. Door de aanwezige wetenschappers is aandacht besteed aan de grenzen van beperking van de bewegingsvrijheid en vrijheidsontneming. Dit betrof met name de rechtsbescherming en de omschrijving van de wettelijke verplichting waaraan de ordeverstoorders moeten voldoen. Door vertegenwoordigers van politie en (gemeentelijke en provinciale) overheden is aangegeven dat men in de bestuurlijke ophouding toegevoegde waarde ziet in massale en onoverzichtelijke situaties, maar dat het geen antwoord biedt op alle situaties.

Voorts is over het voorstel tot bestuurlijke ophouding advies gevraagd aan het College van procureurs-generaal, het Korpsbeheerdersberaad, de Raad van Hoofdcommissarissen en aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). In deze paragraaf wordt de inhoud van de ontvangen adviezen kort aangehaald. Een meer uitgebreide bespreking van de opmerkingen vindt zo nodig plaats in het vervolg van deze toelichting. Het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen achten een wijziging van de Gemeentewet als voorgesteld wenselijk, aangezien de bestuurlijke ophouding de mogelijkheid biedt om reeds bij de voorbereiding van grootschalige ordeverstoringen adequaat op te kunnen treden. Beide beraden zijn van mening dat aan het instrument zeker behoefte is tijdens de EK2000.
De VNG ziet een regeling van bestuurlijke ophouding als een welkome en noodzakelijke aanvulling van de bevoegdheden van de burgemeester om (dreigende) grootschalige ordeverstoringen tegen te gaan. Twee van de drie bezwaren van de VNG tegen de toenmalige versie van het wetsontwerp zijn in onderhavig voorstel verwerkt. Het betreft de omschrijving van de situaties waarin tot bestuurlijke ophouding kan worden overgegaan en de verplichting om gebeurtenissen vooraf aan te wijzen.
Ook van het college van Procureurs-Generaal is advies ontvangen naar aanleiding van een eerdere versie van het wetsontwerp. Het College toonde zich voorstander van de gedachte de bestuurlijke ophouding te overwegen, maar liet zich kritisch uit over de voorgelegde versie van het ontwerp van wet. De opmerkingen betroffen voornamelijk de relatie tot Grondwet en EVRM en de aansluiting van en mogelijke samenloop van de bestuurlijke bevoegdheid op de strafrechtelijke aanpak terzake van de bestrijding van grootschalige ordeverstoringen. Ten aanzien van dit laatste zijn de relevante passages in de toelichting aangescherpt. Met betrekking tot de aansluiting op Grondwet en EVRM zijn uitvoerige overwegingen aan de toelichting toegevoegd.

Voorts is advies ontvangen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR). De NVvR onderschrijft de constatering dat de huidige mogelijkheden om op te treden tegen grootschalige ordeverstoringen tekort schieten. Omdat het doel van onderhavige bevoegdheid niet is

gelegen in het strafrechtelijk vervolgen van de betrokken ordeverstoorders, ondersteunt de NVvR de gedachte dat de rechtvaardiging voor onderhavige vrijheidsontneming uitsluitend kan worden ontleend aan artikel 5, eerste lid, sub b, van het EVRM. Verder benadrukt de NVvR de noodzaak van een «speedily» rechterlijke toetsing. Tenslotte verdient het volgens de NVvR waardering dat de bevoegdheid wordt toegekend aan de burgemeester en niet aan de politie.
Onder meer naar aanleiding van het advies van de NVvR is in onderhavig voorstel een aan de Algemene wet bestuursrecht aanvullende vorm van rechtsbescherming opgenomen.

Na verwerking van de voornoemde adviezen is het voorontwerp van wet ter toetsing aan het EVRM voorgelegd aan prof. mr. E.A. Alkema, hoogleraar staat- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden en lid van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. In zijn advies concludeerde de heer Alkema dat het voorstel voldoet aan de vereisten van artikel 5, eerste lid, onder b, van het EVRM. Dit geldt naar zijn oordeel ook voor de op bestuursrechtelijke leest geschoeide rechtsbescherming. Hij beval aan de regeling verder te preciseren en aan te vullen. Voorts deed Alkema de aanbeveling om andere, minder ingrijpende middelen om grootschalige ordeverstoringen te beteugelen beter in beeld te brengen.

Na verwerking van het advies van hoogleraar Alkema is het ontwerp nogmaals voorgelegd aan het College van Procureurs-Generaal en de NVvR. Het ontwerp is eveneens ter advisering voorgelegd aan de Nederlandse Orde van advocaten (NOvA).
Het advies van de NVvR om in artikel 154a Gemeentewet op te nemen dat de beslissing van de burgemeester tot toepassing van bestuurlijke ophouding een besluit is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, heb ik gevolgd. De opmerking van de NVvR over de lasten voor de rechterlijke macht heb ik ter harte genomen door op dit punt de memorie van toelichting aan te vullen.
Naar aanleiding van het advies van de NOvA is de memorie van toelichting aangevuld met een aanvullende beschrijving van het huidige strafrechtelijke instrumentarium.
Met betrekking tot het door het College aangestipte gevaar van misbruik van bevoegdheden benadruk ik dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is dat een groep van personen bestuurlijk wordt opgehouden met het doel om tijd te winnen om het bewijs van het plegen van een strafbaar feit rond te krijgen.

Mede gelet op de zorgvuldige voorbereiding van onderhavig voorstel is naar ons oordeel verzekerd dat er rechtswaarborgen bestaan die een adequate toetsing van de hantering van de onderhavige bevoegdheden mogelijk maken. Naar mijn mening voldoet dit wetsvoorstel dan ook aan de eisen die er zowel uit rechtsstatelijk perspectief als vanuit de bestuurlijke praktijk aan dienen te worden gesteld.

3. Verkenning van de huidige maatregelen en bevoegdheden om op te treden bij grootschalige ordeverstoringen

Op grond van de Gemeentewet heeft de burgemeester de bevoegdheid om op te treden bij verstoring van de openbare orde (artikel 172 Gemeentewet) en bij onder meer oproerige bewegingen en ernstige wanordelijkheden of de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan (artikelen 175 en 176 Gemeentewet). Voorts beschikt de burgemeester over bevoegdheden op grond van een zogeheten autonome gemeentelijke verordening. Met betrekking tot de handhaving van de openbare orde worden voorschriften doorgaans opgenomen in de Algemene plaatselijke verordening (APV).

Op basis van de genoemde voorschriften en bevoegdheden is het mogelijk maatregelen te nemen om verstoring van de openbare orde te voorkomen. Zo kan de gemeentelijke APV bepalingen bevatten die onder meer inhouden

– een samenscholingsverbod,
– een verbod op hinderlijk gedrag,
– een verbod op hinderlijk drankgebruik,
– een verplichting (voor supporters) om hun weg te vervolgen zodra ze het grondgebied van de gemeente bereiken,
– een verbod om in of bij het stadion te komen zonder toestemming van de politie,
– een verplichting (voor bezoekende supporters) om te vertrekken uit de gemeente,
– een verbod om de gemeente binnen te komen (bijvoorbeeld voor hen die de openbare orde – dreigen te – verstoren, geen geldig toegangsbewijs hebben voor de wedstrijd, racistisch gedrag vertonen of racistische uitlatingen doen),
– een verbod om voorwerpen mee te voeren waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze bedoeld zijn om de orde te verstoren,
– een verbod om alcohol op de openbare weg mee te voeren en/of te nuttigen,
– een alcoholverbod in het stadioncomplex.

Zoals blijkt kunnen momenteel maatregelen worden genomen tegen groepen ordeverstoorders die een vrijheidsbeperkende maatregel inhouden. Deze maatregelen worden getroffen om de ontstane ordeverstoring zoveel mogelijk beheersbaar te houden. Dit gebeurt bijvoorbeeld door in een gemeentelijke (nood)maatregel groepen demonstranten of supporters op te leggen zich via een aangewezen route zo snel mogelijk in de aangegeven richting te begeven. Ook is het mogelijk dat het bepaalde groepen wordt verboden om zich in een bepaald gebied te bevinden. Met deze laatste maatregel kan worden gepoogd een vijandig treffen tussen bijvoorbeeld rivaliserende extremistische groeperingen of voetbalsupporters te voorkomen.
Bij grootschalige ordeverstoringen gaat het vrijwel altijd om massale en onoverzichtelijke situaties. Soms ook spelen ordeverstorende activiteiten zich op diverse plaatsen tegelijk af. Bij het nemen van vrijheidsbeperkende maatregelen kan niet altijd worden belet dat de betrokken personen zich opnieuw in het strijdgewoel begeven. Het terugkeren op de plaats van de onrust is strikt genomen niet toegestaan. In de hier bedoelde situaties ontbreekt echter het overzicht om personen die eerder zijn heengezonden te identificeren en doet zich ook overigens geen mogelijkheid voor om individuele personen uit een groep te halen. Voorts kan het oppakken van één of enkele personen uit een groep juist escalerend werken.
De huidige bevoegdheden kunnen niet zover voeren dat op basis daarvan door de burgemeester een vrijheidsontnemende maatregel wordt genomen. Door de regering is telkenmale het standpunt gehuldigd dat ook de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet geen grondslag kunnen bieden voor een vrijheidsontnemende maatregel[1].

Overtreding van APV-voorschriften of bepalingen uit een noodverordening of noodbevelen is strafbaar gesteld met een maximum van drie maanden hechtenis. Bij niet-naleving van een gemeentelijk openbare orde- of noodbevel dan wel een gemeentelijke (nood)verordening kan dan ook worden overgegaan tot strafrechtelijke aanhouding van individuele personen. Dit kunnen ook meer personen tegelijk zijn, indien elk van hen een overtreding heeft begaan. Mogelijkheden tot strafrechtelijk optreden kunnen ook bestaan op grond van andere strafbaarstellingen. Te denken valt met name aan de strafbaarstelling van openlijke geweldpleging (art. 141 Wetboek van Strafrecht). Zoals bekend wordt een wijziging van dit

[1] Standpunt naar aanleiding van het rapport «Het gebruik van gemeentelijke noodbevoegdheden», maart 1995; Nota inzake het tweede interimrapport en het slot rapport van de Commissie van onderzoek Amsterdam (Kamerstukken II 1967–1968, 9322, nr. 1); Brief aan de kamers der Staten-Generaal d.d. 13 juni 1980 naar aanleiding van de gebeurtenissen in Amsterdam op 30 april 1980 (Kamerstukken II 1979–1980, 16 213, nr. 2); Handelingen II 1981, aanhangsel 7, nr. 140.

artikel voorgesteld, die ertoe strekt ook degene die bij heeft gedragen aan de openlijke geweldpleging zonder zelf een gewelddadige handeling te begaan, onder de reikwijdte van deze strafbaarstelling te brengen.
Voorts kan strafrechtelijk worden opgetreden bij wederspannigheid (art. 180–183 Wetboek van Strafrecht), bij het niet opvolgen van een ambtelijk bevel (art. 184 Wetboek van Strafrecht) en bij het belemmeren van een ambtsverrichting (art. 350 Wetboek van Strafrecht). Voorts kan het voorkomen dat grootschalige ordeverstoringen gepaard gaan met vernielingen of diefstal. In deze gevallen kan tegen een individuele overtreder worden opgetreden op basis van respectievelijk de artikelen 350 en 310 e.v. van het Wetboek van Strafrecht.

De vrijheidsontneming op basis van de aanhouding mag zes uur duren, met dien verstande dat de tijd tussen middernacht en negen uur 's ochtends niet wordt meegerekend (artikel 61 Sv). Aanhouding is evenwel gebonden aan het oogmerk van verhoor; bestaat dat oogmerk niet, dan moet de verdachte derhalve worden vrijgelaten. De aangehouden verdachte kan tevens worden opgehouden in verband met identificatie (vgl. artikel 61b Sv). In dat geval dient ten tijde van de aanhouding evenwel het vaststellen van de identiteit oogmerk te zijn. Is dat niet aanwezig, dan biedt de bevoegdheid tot aanhouding geen grondslag voor vrijheidsontneming.
Na de aanhouding kan inverzekeringstelling volgen. Inverzekeringstelling is evenwel slechts mogelijk bij verdenking van misdrijven als bedoeld in artikel 67 Sv (art. 58 lid 1 Sv); voorts moet zij in het «belang van het onderzoek» zijn (art. 57 lid 1 Sv). Met name de tweede voorwaarde impliceert dat invrijheidstelling verplicht is indien niet het voornemen bestaat de verdachte strafrechtelijk te vervolgen. Vervolging nu is bij massale ordeverstoring veelal niet doenlijk en – daarom – niet de bedoeling.
Een langer durende vrijheidsontneming – van maximaal tien dagen – is mogelijk op grond van artikel 63 Sv: de rechter-commissaris kan een bevel tot bewaring verlenen. Bewaring is evenwel een vorm van voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis kan slechts worden bevolen als aan drie voorwaarden voldaan is: (1) er moet een verdenking zijn van een feit als omschreven in artikel 67 Sv (4 jaar of meer); (2) er moet een grond voor voorlopige hechtenis zijn: vluchtgevaar, vrees dat de verdachte een misdrijf zal begaan waarop 6 jaar of meer staat etc. (art. 67a lid 1, 2 Sv); (3) de duur van de voorlopige hechtenis moet de verwachte vrijheidsstraf overtreffen (art. 67a lid 3 Sv). Zelfs als het voornemen bestaat om tot strafvervolging over te gaan zal de laatstgenoemde voorwaarde aan toepassing van voorlopige hechtenis in de weg kunnen staan: zaaksbeschadiging of openlijke geweldpleging tegen goederen wordt veelal met een boete afgedaan.

Een strafvorderlijk buitenbeentje is de procedure betreffende de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde. Kern van deze procedure is, dat de rechter-commissaris bij verdenking van feiten waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, en «indien er groot gevaar is voor herhaling of voortzetting van dat feit» (art. 540 Sv), een bevel kan geven ter voorkoming daarvan (art. 543 Sv). De verdachte moet zich tot nakoming bereid verklaren; de rechter-commissaris kan daarbij zekerheidstelling verlangen. Wordt geen bereidverklaring afgelegd of geen zekerheid gesteld, dan kan de verdachte in verzekering worden gesteld (art. 545 Sv). In het andere geval kan hij eerst na een schending van het verbod wederom van zijn vrijheid worden beroofd (art. 548 Sv).
In de praktijk wordt deze procedure bij grootschalige ordeverstoringen nauwelijks toegepast. Daarbij speelt met name een rol dat de procedure zeer bewerkelijk is: iemand moet, indien hij zekerheid stelt, twee keer opgepakt en voor de rechter-commissaris geleid worden. Bij grote

aantallen verdachten en grootschalige ordeverstoringen is dat nauwelijks doenlijk. Daar komt nog bij, dat de naleving van de rechterlijke bevelen in een dergelijke situatie ook nauwelijks kan worden gecontroleerd.

4. De voorgestelde aanpassingen

In het voorgaande zijn de beperkingen van het huidige wettelijke instrumentarium aangegeven. Bestuurlijke middelen kunnen met het oog op preventieve doeleinden worden gehanteerd, maar sluiten niet de mogelijkheid tot vrijheidsontneming in. Strafvordering kent voldoende middelen om op te treden indien één of enkele personen een strafbaar feit plegen. Problemen ontstaan echter indien een ernstige verstoring van de openbare orde wordt veroorzaakt door een groot aantal personen tegelijk, ook als daarbij wettelijke voorschriften worden overtreden. Doorgaans is moeilijk vast te stellen welke overtreding is begaan en welk aandeel elke persoon van de groep daarin heeft. Daar komt bij dat indien strafrechtelijk wordt opgetreden bij overtredingen waarop geen voorlopige hechtenis mogelijk is, niet is uitgesloten dat de verdachte(n) moet(en) worden vrijgelaten op een moment waarop nog immer sprake is van dreigende wanordelijkheden. Verder impliceert vrijheidsontneming op een strafvorderlijke grondslag een gerichtheid op strafvervolging. Bij grootschalige ordeverstoringen is strafvervolging van alle betrokken individuen, ook gelet op de beperkte capaciteit van het strafrechtelijk apparaat, evenwel nauwelijks te realiseren.
De rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde bieden op het eerste gezicht een aanvullende mogelijkheid; bij grootschalige ordeverstoringen zijn de mogelijkheden om op basis van deze artikelen op te treden evenwel beperkt.
Geconcludeerd kan dan ook worden dat de mogelijkheden om door toepassing van de strafvorderlijke dwangmiddelen aanhouding, inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis om de handhaving van de openbare orde te bevorderen bij grootschalige ordeverstoringen, zeer beperkt zijn. Voorts is van belang dat het oogmerk van het optreden doorgaans primair gericht is op het voorkomen of beheersen van grootschalige ordeverstoringen en niet zozeer op verhoor en strafrechtelijke vervolging.

De bovenstaande analyse heeft ertoe geleid dat wordt voorgesteld het huidige wettelijke instrumentarium aan te vullen met de mogelijkheid van bestuurlijke ophouding. Het voorstel houdt in dat personen die een bij gemeentelijke verordening vastgesteld en daartoe aangewezen voorschrift dan wel een daartoe aangewezen bepaling uit een noodbevel of -verordening niet naleven, kunnen worden opgehouden, nadat zij in de gelegenheid zijn gesteld zich alsnog te gedragen overeenkomstig het niet nageleefde voorschrift. Deze ophouding duurt niet langer dan noodzakelijk is ter verzekering van de naleving van een dergelijk ter handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar gegeven voorschrift. In ieder geval duurt de ophouding niet langer dan twaalf uur.

Het voorstel dat in het onderhavige wetsvoorstel wordt gedaan is complementair aan de bestaande mogelijkheden tot vrijheidsontneming. Denkbaar is bijvoorbeeld, dat tijdens de bestuurlijke ophouding ten aanzien van één of meer personen dermate belastende aanwijzingen aan het licht komen, dat voorlopige hechtenis gerechtvaardigd lijkt. In dat geval kunnen de betrokkenen aansluitend op de bestuurlijke ophouding op grond van artikel 57 Sv in verzekering worden gesteld.
Om ordeverstoringen te voorkomen zijn vele mogelijkheden van praktische, organisatorische en infrastructurele aard voorhanden en ook reeds beproefd. Te denken valt aan het plaatsen van containers om de toegang tot bepaalde gebieden tegen te gaan. Voorts kan primair worden

opgetreden door middel van waarschuwing en overredingskracht. Bij voetbalsupporters kan er bijvoorbeeld op worden aangedrongen om op vrijwillige basis gebruik te maken van een bepaald vervoermiddel. Mocht dit geen soulaas bieden dan kunnen, zoals bleek in paragraaf 3, juridische maatregelen worden genomen tegen ordeverstoorders, waaronder maatregelen die een vrijheidsbeperking inhouden. Wij zijn van oordeel dat ordeverstoringen of dreiging daarvan op deze voet in hoge mate kunnen worden voorkomen dan wel bestreden. Onderhavig voorstel moet dan ook worden gezien als aanvulling op bestaande openbare orde- en noodbevoegdheden. Aangezien dit bestaande instrumentarium minder ingrijpend is zal door de burgemeester eerst moeten worden onderzocht of kan worden volstaan met toepassing daarvan. Pas als blijkt dat inzet van bestaande maatregelen geen adequate oplossing biedt bij de bestrijding van grootschalige ordeverstoringen, kan – als ultimum remedium – worden overgegaan tot het nemen van vrijheidsontnemende maatregelen als hier voorgesteld.

5. De bestuurlijke ophouding

5.1 Inhoud en reikwijdte van de bestuurlijke ophouding

Omstandigheden waaronder kan worden overgegaan tot bestuurlijke aanhouding

De voorgestelde bevoegdheid strekt zich uit tot de situaties omschreven in artikel 175 Gemeentewet. Het gaat hierbij om gebeurtenissen waarbij de orde in ernstige mate wordt verstoord. Voor koppeling aan artikel 175 is gekozen vanwege de ingrijpendheid van de maatregel op de vrijheid van de aangehouden personen. Voor dit wetsvoorstel zijn vooral van belang situaties waarin sprake is van oproerige beweging of ernstige wanordelijkheden, dan wel de ernstige vrees voor het ontstaan daarvan. De overige omschreven situaties – rampen of zware ongevallen – zullen zich minder vaak voordien in de met deze regeling beoogde gevallen.

Alkema heeft in zijn advies aangegeven dat verwijzing naar artikel 175 Gemeentewet er onvoldoende uitdrukking aan geeft dat de bestuurlijke ophouding slechts kan worden toegepast in zeer bijzondere omstandigheden, waarbij sprake is van massa-evenementen en van groepsoptreden. Vooropgesteld zij dat artikel 175 doelt op situaties waarin sprake is van gedragingen die een ernstige ordeverstoring te weeg kunnen brengen en in die zin aansluit op de in dit voorstel beoogde situaties. Voordeel van verwijzing naar omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet is dat het gaat om een criterium waarmee burgemeesters gewend zijn te opereren. Voorts wordt met verwijzing naar artikel 175 bereikt dat de bevoegdheid voortvloeiend uit artikel 154a en die uit artikel 176a, alsmede daaraan voorafgaand het noodbevel of de noodverordening, onder dezelfde omstandigheden kunnen worden toegepast. Beide bevoegdheden zijn gelijk aan elkaar. Met het onderscheid tussen beide bepalingen – waarop hieronder nog wordt ingegaan – is niet bedoeld dat beide bevoegdheden onder andere omstandigheden worden toegepast, doch ziet slecht op de mate van voorzienbaarheid van de situaties waarin tot ophouding wordt overgegaan. Dat laat onverlet dat bestuurlijke ophouding geen instrument is dat in alle artikel 175-situaties kan worden ingezet. Beoogd is een instrument te creëren dat kan worden ingezet in de door Alkema genoemde gebeurtenissen met een massaal karakter. Dit is in de bepaling tot uitdrukking gebracht door cumulatief aan de verwijzing naar de artikel 175-omstandigheden te bepalen dat de bevoegdheid uitsluitend kan worden toegepast ten aanzien van door de burgemeester aangewezen groepen en voorts indien de niet-naleving groepsgewijs heeft plaats gevonden.

Voorts dient de bestuurlijke ophouding te worden beperkt tot die situaties waarin een dergelijke maatregel noodzakelijk is. Ook dit vereiste is in de wetstekst tot uitdrukking gebracht. In dit kader wordt er op gewezen dat de reeds omschreven behoefte uit de praktijk zich ook uitsluitend uitstrekt tot de ernstige en groepsgewijze ordeverstorende gebeurtenissen die in dit wetsvoorstel zijn beoogd. Bovendien kan de bestuurlijke ophouding uitsluitend worden toegepast indien de reguliere openbare orde- en noodbevoegdheden te kort schieten. In termen van het wetsvoorstel moet zijn komen vast te staan dat de naleving niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.

Niet-naleving van wettelijke voorschriften
Tot bestuurlijke ophouding kan worden overgegaan ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de geconstateerde niet-naleving van in artikel 154a omschreven voorschriften. Hiermee wordt tot uiting gebracht dat de basis voor de bestuurlijke ophouding is gelegen in artikel 5 EVRM, eerste lid, onder b. Hieraan is uiting gegeven door in artikel 154a voor te schrijven dat de burgemeester de bevoegdheid uitsluitend kan uitoefenen bij niet-naleving van door de gemeenteraad bij verordening vastgestelde specifieke voorschriften en de raad deze bepalingen heeft aangewezen als voorschriften die bij niet-naleving kunnen worden gevolgd door bestuurlijke ophouding. In artikel 176a is een soortgelijke koppeling aangebracht met betrekking tot de noodbevoegdheden van de burgemeester die voortvloeien uit de artikelen 175 en 176 van de Gemeentewet. Het moet daarbij gaan om een zodanig concrete en specifieke wettelijke verplichting, dat het de desbetreffende personen uit de verplichting voldoende duidelijk kan zijn welke handeling ver- dan wel geboden is. Een algemene bepaling dat het verboden is de openbare orde te verstoren, is onvoldoende concreet aangezien hieronder een groot scala van handelingen kan vallen. Op de vereisten die in dit kader voortvloeien uit het EVRM wordt in paragraaf 6 uitvoeriger ingegaan.

De in artikel 154a bedoelde voorschriften moeten strekken tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar. Met verwijzing in artikel 176a naar het noodbevel en de -verordening wordt hetzelfde resultaat bereikt. Zo kan de burgemeester, op basis van een in een gemeentelijke verordening gegeven bevoegdheid, bepalen dat supporters van een bezoekende voetbalclub zich uit een door de burgemeester aangewezen gebied moeten verwijderen. Bij niet-naleving van de geboden in een in artikel 175 Gemeentewet omschreven (nood)situatie, kunnen de supporters bestuurlijk worden opgehouden, mits de bepaling voldoende specifiek is omschreven en is aangewezen als voorschrift waarop bij overtreding bestuurlijke ophouding kan volgen. Hetzelfde geldt voor niet-naleving van het gemeentelijke verbod tot samenscholing. Met betrekking tot de bestrijding van voetbalvandalisme is voorstelbaar dat de maatregel inhoudt dat supportersgroepen zich in een daartoe aangewezen gedeelte van de speelstad moeten ophouden. Bij specifieke voorschriften die in de APV opgenomen kunnen worden ter handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar kan voorts – bij wijze van voorbeeld – worden gedacht aan:
– het verbod om in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet voorwerpen mee te voeren waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze bedoeld zijn om tezamen met anderen de openbare orde te verstoren, zoals kettingen, stenen en knuppels;
– het verbod om in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet tezamen met anderen door uitdagend gedrag aanleiding te geven tot wanordelijkheden;
– de verplichting om in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet op een daartoe strekkend bevel van een ambtenaar van politie de weg te vervolgen;

– het verbod in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet tot deelname aan samenscholingen;
– het verbod in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet om bij een samenscholing zich tezamen met anderen in de richting van die samenscholing te begeven;
– het verbod om in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 van de Gemeentewet tezamen met anderen een door de burgemeester vastgestelde route te verlaten.

Naleving van dergelijke voorschriften kan in beginsel worden afgedwongen door de groepen die het voorschrift niet-naleven bestuurlijk op te houden.
Overwogen is de bevoegdheid ook te laten uitstrekken tot dreigende niet-naleving van de aangewezen voorschriften, waarbij zou kunnen worden opgetreden, indien met stellige zekerheid de verwachting bestaat – en dit ook kan worden aangetoond – dat een groep voornemens is als zodanig vastgestelde en aangewezen voorschriften te overtreden. Van het opnemen van deze variant is afgezien vanwege de geringe zekerheid die deze constructie biedt met betrekking tot het zich voordoen van een ordeverstorende gedraging. Een vergelijkbaar resultaat kan echter worden bereikt door in de voorschriften handelingen verboden ter stellen die rechtstreeks kunnen leiden tot ordeverstoringen. Voorbeelden hiervan kunnen zijn de bovengenoemde APV-bepalingen met betrekking tot het bij zich dragen van voorwerpen waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze bedoeld zijn om de openbare orde te verstoren of met betrekking tot het zich begeven naar een andere samenscholing.
Om zeker te stellen dat het de betrokken groep van personen kenbaar is dat bij niet-naleving van een bepaald voorschrift ophouding kan volgen, is in de regeling voorgeschreven dat de burgemeester tot bestuurlijke ophouding niet overgaat dan nadat de personen uit de bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de ophouding te voorkomen, door alsnog het overtreden voorschrift na te leven. Hiermee wordt verzekerd dat betrokkenen ook effectief in kennis worden gesteld van de te verwachten maatregel.

Onderscheid tussen voorzienbare en onvoorzien(bar)e situaties
In het wetsvoorstel is onderscheid gemaakt tussen voorzienbare en onvoorzien(bar)e situaties. Voorzienbare situaties moeten zoveel mogelijk worden geregeld in gangbare regelingen en niet in bijzondere regels zoals noodbevelen en -verordeningen. Een regeling die in hoge mate aansluit bij de onderhavige (openbare orde)problematiek is de gemeentelijke Algemene plaatselijke verordening (APV). Voorschriften die nodig geacht worden om voorzienbare gebeurtenissen in goede banen te leiden moeten zoveel mogelijk vooraf worden opgenomen in een dergelijke reguliere basis. Dit verdient de voorkeur boven het afwachten tot een concrete situatie zich voordoet waarin de ordeverstoring reeds plaatsvindt of zeer nabij is, om vervolgens de noodbevoegdheden uit de Gemeentewet toe te passen.
Het plaatsvinden van grootschalige manifestaties en evenementen zal in veel gevallen ruim van te voren bekend zijn. In de meeste gemeenten wordt een kennisgevings- of een vergunningstelsel gehanteerd voor dergelijke gebeurtenissen. Een demonstratie, betoging of andere openbare manifestatie moet aan de burgemeester worden gemeld op grond van de Wet openbare manifestaties (WOM). Ook kan gedacht worden aan een gemeente waar een groots opgezette internationale conferentie wordt gehouden, welke wordt opgeluisterd door de aanwezigheid van staatshoofden, regeringsleiders of andere hoogwaardigheidsbekleders, en waarbij de verwachting bestaat dat deze personen doelwit zullen zijn van acties met een politiek-ideologisch karakter. In die situaties is het te voorzien dat zich een situatie zal voordoen waarin de bestuurlijke

ophouding mogelijk zal worden toegepast. Zoals ook gemeenten met een betaald voetbalclub binnen de gemeentegrenzen kunnen voorzien dat er risicowedstrijden zullen worden gespeeld. Vanuit het oogpunt van voorzienbaarheid voor de burger en democratische legitimatie van de maatregel verdient het de voorkeur dat expliciet wordt vastgelegd in welke situaties de bestuurlijke ophouding kan worden toegepast. De gemeentelijke verordening is hiervoor het geëigende kader.
In aansluiting daarop is er in onderhavig wetsvoorstel voor gekozen de gemeenteraad in de gelegenheid te stellen om de bevoegdheid om ordeverstoorders bestuurlijk op te houden in een «normale» autonome verordening – de APV is daartoe meest aangewezen – te verlenen aan de burgemeester. De gemeenteraad kan daarbij afwegen of in de gemeente situaties kunnen voorkomen waarin het gedienstig is dat de burgemeester over een dergelijke bevoegdheid beschikt. Van de gemeenteraad mag worden verwacht dat hij zich bij die keuze laat leiden door eerdere ervaringen binnen de gemeente. Zonder concreet aanwijsbare behoefte aan een bevoegdheid om groepen op te houden, bestaat er geen noodzaak om de bevoegdheid te verlenen.

Uiteraard kunnen zich situaties voordoen die vooraf niet voorzienbaar waren, maar die vallen onder de in artikel 175 Gemeentewet omschreven oproerige bewegingen en ernstige wanordelijkheden en waarbij het nodig kan zijn de beschikking te hebben over een bevoegdheid om grote groepen op te houden. Te denken valt aan een situatie waarin een voetbalclub uit het betaalde voetbal met een aanhang die als risicovol wordt gekenschetst, – in het kader van een vriendschappelijk duel of een wedstrijd uit het bekertoernooi – op bezoek komt bij een club uit het amateurvoetbal. Uiteraard bestaat er in deze situaties zelden of nooit de behoefte om personen bestuurlijk op te houden. Deze behoefte komt uitsluitend op indien de risicosupporters de openbare orde op ernstige wijze verstoren.
Voor deze niet voorziene situaties is een restbepaling opgesteld in de vorm van artikel 176a Gemeentewet. Hierin is de bevoegdheid om te besluiten om personen bestuurlijk op te houden gekoppeld aan de bestaande bevoegdheid om noodbevelen en -verordeningen te geven, als bedoeld in artikel 175 respectievelijk artikel 176 van de Gemeentewet.

Uit bovenstaande beschrijving van voorzienbare en onvoorziene situaties mag duidelijk zijn dat het bij niet-voorziene situaties er niet om gaat of de situatie überhaupt nooit kan worden voorzien. Van belang is of vooraf-gaand de concrete verwachting bestaat dat een artikel 154a-situatie zich in de gemeente zal voordoen. Ervaringsgegevens met betrekking tot de genoemde voorbeelden kunnen daarbij een belangrijke rol spelen.

Bevoegdheidstoedeling

Aangezien de burgemeester is belast met de handhaving van de openbare orde is voorgeschreven dat de gemeenteraad de nieuwe bevoegdheid aan hem verleent. Dit sluit aan bij de bestaande bevoegdheidsverdeling uit de Gemeentewet. Zoals te doen gebruikelijk bij de toepassing van noodmaat-regelen door de burgemeester, wordt ervan uitgegaan dat de bestuurlijke ophouding niet wordt uitgevaardigd dan na consultatie van de lokale driehoek.
Toekenning van de bevoegdheid rechtstreeks aan de politie – zoals in België het geval is; waarover later meer – verhoudt zich niet goed met de Nederlandse staatsrechtelijke verhoudingen en tradities.

De uitvoering van de ophouding is in handen van de onder gezag van de burgemeester staande politie. Het betreft hier geen uitvoeringsmandaat in de zin van artikel 177 Gemeentewet. Aan deze vorm van mandaat ligt een

zekere beleids- en beoordelingsvrijheid ten grondslag, die bij de onderhavige uitvoering ontbreekt. De politie is gehouden tot strikt gebonden uitvoering van de beslissing om over te gaan tot ophouding, waarbij de uitvoerende politiefunctionarissen uitsluitend ten taak is gesteld zich ervan te vergewissen dat de door de burgemeester in zijn besluit omschreven situatie zich voordoet. Dit vergt dat de burgemeester in het besluit een nauwkeurige beschrijving opneemt van de door hem beoogde situatie en door hem aangewezen groepen van personen en van de van de politie verlangde handelingen.

Van toepassing op grote groepen ordeverstoorders

De toepassing van de bestuurlijke ophouding is beperkt tot situaties waarin grote groepen (potentiële) ordeverstoorders de voor hen geldende voorschriften niet-naleven. In de bepalingen is dit tot uitdrukking gebracht door te spreken van «door de burgemeester aangewezen groepen van personen». De relatie tot grote groepen en de grootschaligheid van de ordeverstoring is tevens tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat uitsluitend tot bestuurlijke ophouding wordt overgegaan indien niet-naleving groepsgewijs geschiedt. Door de regeling tevens te koppelen aan situaties als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet (oproerige beweging en andere ernstige wanordelijkheden dan wel ernstige vrees voor het ontstaan ervan) is tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om een groep van zodanige omvang dat daarvan een ernstige dreiging uitgaat. Wanneer en bij welke omvang hiervan sprake is, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

De voorwaarde «door de burgemeester aangewezen» verplicht de burgemeester de groepen die het betreft concreet te benoemen. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door de formulering «degenen die zich door kleding, uitrusting en/of gedraging manifesteert als voetbalsupporter van het team van ...». Hiermee wordt de eerder omschreven problematiek rondom de beoordelingsvrijheid bij het uitvoeringsmandaat – voor wat betreft dit onderdeel – teruggebracht tot de constatering dat de desbetreffende personen tot de aangewezen groep behoren.

Eisen aan de plaats

De burgemeester dient de plaats aan te wijzen waar de in de regeling bedoelde personen worden opgehouden. In de regeling is aangegeven dat een locatie waarnaar de opgehoudenen worden overgebracht geschikt moet zijn voor opvang van de personen. Het gaat hierbij onder meer om de bewegingsruimte van de opgehoudenen, de benodigde sanitaire-voorzieningen en communicatiemogelijkheden. Anderzijds moet(en) de locatie(s) geschikt zijn om het te bereiken doel – namelijk het voorkomen van (verdere) ernstige ordeverstoringen – te realiseren. Het aanwijzen van geschikte locaties behoort dan ook maatwerk te zijn. Hierop gelet en aangezien de aard van de ophouding en de locatie per situatie aanzienlijk kunnen verschillen, is het niet mogelijk om uitputtende eisen aan de locatie in een formeel-wettelijke regeling op te nemen. De rechter kan de geschiktheid van de locatie per geval toetsen. In de onderhavige regeling is opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur minimum eisen kunnen worden gesteld aan het voorzieningenniveau op de plaats. Het achtste lid van artikel 154a biedt hiervoor de basis.

Wijze van uitvoering

Voordat tot ophouding wordt overgegaan moeten de desbetreffende personen in de gelegenheid worden gesteld om uit eigen beweging te voldoen aan het geldende voorschrift. Om deze reden is in het vijfde lid van artikel 154a voorgeschreven dat de burgemeester niet tot bestuurlijke ophouding laat overgaan dan nadat de personen uit de desbetreffende

groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het overtreden voorschrift na te leven. Doorgaans zal dit gebeuren door de menigte mondeling – via de megafoon – te waarschuwen, waarbij concreet wordt aangegeven welke gedraging van hen wordt verwacht. Indien degenen tot wie de waarschuwing is gericht daarna binnen de gestelde tijd aan de verplichtingen voldoen, bestaat er geen reden om ten aanzien van die personen tot ophouding over te gaan.

De ophouding kan inhouden dat groepen van personen worden overgebracht naar een bepaalde plaats of locatie en daar vervolgens voor een beperkte periode van maximaal twaalf uur worden vastgehouden. De aangewezen «plaats» kan ook bestaan uit een door de burgemeester aangewezen vervoermiddel dat wordt voorgeschreven als verplichte vorm van transport.
De concrete invulling van deze maatregel kan inhouden dat een groep supporters onmiddellijk wordt overgebracht naar het stadion en aldaar wordt ondergebracht in het voor hen bestemde supportersvak. Voordat wordt overgegaan tot het verplicht stellen van transport naar het stadion moet worden getracht er bij de voetbalsupporters op aan te dringen op vrijwillige basis gehoor te geven aan de oproep om zich naar het stadion te begeven. Uit de eis dat de bestuurlijke ophouding noodzakelijk moet zijn én dat eerst – indien redelijkerwijs mogelijk – moet worden gepoogd op een andere wijze de naleving te realiseren, vloeit voort dat een dergelijke aanpak aan de ophouding vooraf behoort te gaan. Wordt aan de oproep geen gevolg gegeven dan kan het supportersvak worden aangewezen als «plaats», als hier bedoeld. Ondanks dat deze invulling inhoudt dat de supporters niet op het tijdstip van hun eigen keuze in het stadion arriveren, worden zij aldus in de gelegenheid gesteld hun eigenlijke doel, namelijk het bezoeken van de wedstrijd, te realiseren. In die zin geeft een dergelijke toepassing invulling aan het beginsel van proportionaliteit; de maatregel mag niet verder gaan dan noodzakelijk is om ordeverstoringen te voorkomen. Om die reden heeft het de voorkeur dat telkens wordt onderzocht of deze variant kan worden toegepast. Daarbij wordt aangetekend dat niet elke situatie zich zal lenen voor een dergelijke toepassing. Indien het overbrengen van supporters naar het stadion niet mogelijk is of geen garantie biedt op voorkoming van ordeverstoringen, kunnen zij elders worden ondergebracht. Verder moet worden aangetekend dat het uiteraard niet de bedoeling is om personen die niet beschikken over een geldig toegangskaartje voor de betreffende wedstrijd, op deze wijze de toegang tot het stadion te verlenen.

In het zesde lid is bepaald dat de burgemeester er zorg voor draagt dat van de tenuitvoerlegging van de ophouding zo spoedig mogelijk een verslag van bevindingen wordt opgesteld. Dit verslag kan een rol spelen bij de rechterlijke toetsing van de (tenuitvoerlegging van de) ophouding. Het ligt voor de hand dat dit verslag wordt opgesteld door de ambtenaren van politie die zijn belast met de uitvoering van de ophouding.

De duur van de bestuurlijke ophouding
Vanuit het vereiste van proportionele toepassing dient ook de duur van de maatregel zo beperkt mogelijk te worden gehouden. De bestuurlijke ophouding moet worden beëindigd zodra de dreiging van (verdere) ordeverstoringen of gevaar is geweken. In het geval van voetbalsupporters kan dit tijdstip zo spoedig mogelijk na de wedstrijd liggen of na het vertrek van andere wedstrijdbezoekers.

De eis van proportionaliteit strekt zich ook uit tot de wetgever. Om de proportionaliteit van de maatregel te kunnen garanderen, wordt de maximale duur van de ophouding van de maatregel in de wet vastgelegd.

Er is voor gekozen om de maximale duur van de bestuurlijke ophouding vast te stellen op twaalf uur. Hiermee is een balans gezocht tussen enerzijds het zo beperkt mogelijk houden van een voor de betrokken personen ingrijpende maatregel en anderzijds de ernst van de categorie ordeverstoringen waarom het hier gaat, de inbreuk die dit oplevert op het ordelijk verloop van het openbare leven en de praktische toepasbaarheid van de bevoegdheid. Bij de vaststelling van de maximale duur is rekening gehouden met het ervaringsgegeven dat het bij grootschalige gebeurtenissen – zoals risicovolle voetbalwedstrijden of andere grootschalige gebeurtenissen, zoals een topconferentie van regeringsleiders – gaat om langdurige activiteiten waarbij supporters en andere relschoppers al vroeg op de dag in de stad kunnen aankomen.
Ten aanzien van langdurige gebeurtenissen, zoals een meerdaagse topconferentie of langdurig voetbalevenement, bestaat vanuit de praktijk de wens om de ophouding zich over een langere termijn te laten uitstrekken. Tijdens de genoemde expertmeeting en door de VNG is hiervoor gepleit. Deze wens is niet gehonoreerd. Bedacht moet worden dat de bestuurlijke ophouding een ultieme noodmaatregel is om de «eerste klap op te vangen». Indien behoefte is aan een maatregel die de twaalf-uurstermijn overschrijdt zal deze op andere grondslag moeten worden genomen, bijvoorbeeld – in individuele gevallen – op strafvorderlijke titel.

Het voorschrijven van een maximale ophoudingstermijn ontslaat de burgemeester er – zoals al aangegeven – niet van om gedurende de periode van de ophouding permanent na te gaan of er redenen zijn om de ophouding tussentijds op te heffen. De toepassing van de maatregel moet immers proportioneel zijn en mag niet langer duren dan strikt noodzakelijk om ordeverstoringen tegen te gaan.
Overigens blijft na beëindiging van de ophouding de mogelijkheid bestaan ten aanzien van de opgehoudenen maatregelen te nemen die de bewegingsvrijheid beperken. Zo kan worden bepaald dat de opgehoudenen slechts onder begeleiding mogen vertrekken.

Registratie

In het negende lid is opgenomen dat de opgehouden personen zo mogelijk de gelegenheid krijgen om zich te laten registreren. Deze registratie heeft een vrijwillig karakter en dient tot serviceverlening aan de opgehoudenen. Door zich te laten registreren kunnen zij bij het indienen van beroep en voorlopige voorziening aantonen dat zij zijn opgehouden en om die reden belanghebbende zijn in de zin van artikel 8:1 Awb. Omdat verder geen registratie wordt bijgehouden van opgehoudenen, kan het zonder een dergelijke registratie voor de betrokkene lastig zijn aan te tonen dat hij bestuurlijk opgehouden is. De aangelegde registratie mag uitsluitend worden opgesteld en gebruikt ten behoeve van dit doel. Het is niet de bedoeling om een registratie aan te leggen van (potentiële) ordeverstoorders. Volstaan kan worden met het opnemen van naam, adres en geboortedatum. Het negende lid van artikel 154a gaat er vanuit dat registratie op vrijwillige basis geschiedt, omdat sommige opgehoudenen er de voorkeur aan kunnen geven om anoniem te blijven. Op de wijze als voorgesteld hebben zij de keuze om zich te laten registreren. De registratie geschiedt door een door de burgemeester aangewezen ambtenaar. Het ligt voor de hand om hiervoor een ambtenaar van politie aan te wijzen die is belast met het toezicht op de opgehoudenen.

5.2 Bekendmaking van de beschikking tot ophouding en rechterlijke toetsing

Voor wat betreft de rechtsbescherming rond de bestuurlijke ophouding is het algemene systeem van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van

toepassing, met uitzondering van artikel 7:1. Dat betekent dat belanghebbenden rechtstreeks bij de rechter in beroep kunnen gaan, zonder dat eerst een bezwaarschriftprocedure bij het bestuursorgaan dat de bestreden beslissing heeft genomen, behoeft te worden gevolgd. Vervolgens kunnen belanghebbenden bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in hoger beroep gaan. Bij de president van de rechtbank kan een verzoek om een voorlopige voorziening worden gedaan.
Voor de mogelijkheid om rechtstreeks beroep in te stellen bij de sector bestuursrecht van de rechtbank, met voorbijgaan van de bezwaarschriftprocedure, is gekozen omdat, als eenmaal tot bestuurlijke ophouding is besloten, nauwelijks sprake kan zijn van een beleidsmatige heroverweging «ex nunc». Daarnaast heeft de president van de rechtbank, oordelende over een gevraagde voorlopige voorziening, de mogelijkheid om ook de bodemzaak af te doen met toepassing van artikel 8:86 Awb (het zogenaamde «kortsluiten»).

Deze vormen van rechtsbescherming staan open tegen de beslissing tot ophouding, welke beslissing wordt aangemerkt als een beschikking. Aldus wordt aangesloten bij de regeling inzake bestuursdwang (artikel 5:24 Awb). De beschikking vermeldt welk voorschrift niet wordt nageleefd (artikel 154a, vierde lid). Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de beschikking tot bestuurlijke ophouding dient ten aanzien van elke persoon die is opgehouden, te worden vastgesteld dat hij onderdeel uitmaakte van de door de burgemeester aangewezen groep en zich tevens schuldig heeft gemaakt aan niet-naleving van de specifieke voorschiften als bedoel in artikel 154a, tweede lid, onder a.

Evenals dat bij artikel 175 het geval is, mag worden aangenomen dat dit algemene systeem van rechtsbescherming ook in de context van de voorgestelde artikelen 154a en 176a zal voldoen en de eisen die het EVRM terzake stelt.

Bestuurlijke ophouding zoals hier wordt voorgesteld, bestaat in twee varianten. In de eerste variant (artikel 154a) wordt rechtstreeks op basis van een verordening opgetreden met bestuurlijke ophouding, nadat de personen uit de groep in de gelegenheid zijn gesteld alsnog het voorschrift na te leven. Wordt het voorschrift dan alsnog nageleefd, dan vindt geen tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding plaats. In de tweede variant (artikel 176a) wordt eerst een noodbevel gegeven of een noodverordening vastgesteld; wordt daaraan niet voldaan, dan wordt (wederom nadat de personen uit de groep in de gelegenheid zijn gesteld alsnog het voorschrift na te leven) opgetreden met bestuurlijke ophouding.
De verordening zelf kan niet bij de bestuursrechter worden aangevochten; algemeen verbindende voorschriften zijn van beroep uitgesloten (artikel 8:2 Awb). Worden de bij de verordening aangewezen voorschriften niet nageleefd, en is ook overigens voldaan aan de wettelijke vereisten, dan kan de burgemeester, nadat de personen uit de groep in de gelegenheid zijn gesteld alsnog het voorschrift na te leven, (doen) optreden door middel van bestuurlijke ophouding.
De beslissing tot ophouding is een publiekrechtelijke rechtshandeling, maar zij zal – vanwege de spoedeisendheid – veelal niet meteen op schrift kunnen worden gesteld. Daardoor is er geen sprake van een besluit in de zin van de Awb en zou de weg naar de bestuursrechter zijn afgesneden. Daarom is – analoog aan artikel 5:24, eerste en zesde lid, Awb (bestuursdwang) – bepaald dat de beslissing tot ophouding zo spoedig mogelijk op schrift wordt gesteld en wordt bekendgemaakt, en dat zij – na opschriftstelling – geldt als een beschikking. Tegen deze beschikking staat de rechtsbescherming zoals hierboven aangegeven, open.

Bij de tweede variant doen zich uit een oogpunt van rechtsbescherming twee volgtijdige besluitvormingsmomenten voor. Eerst is er het bevel of de noodverordening van de burgemeester waarbij verplichtingen worden opgelegd (bijvoorbeeld dat een persoon of een groep personen zich naar een bepaalde plaats moet begeven). Wordt aan het bevel geen gevolg gegeven, dan kan, eveneens nadat de personen uit de groep in de gelegenheid zijn gesteld alsnog het voorschrift na te leven, worden opgetreden met bestuurlijke ophouding.
Het burgemeesterlijk noodbevel is een besluit in de zin van de Awb, en wel een appellabel besluit; het is niet van beroep uitgezonderd in artikel 8:2 e.v. Awb of de Gemeentewet. Hiertegen kan dus de rechtsbescherming van de Awb worden ingeroepen. De noodverordening is niet appellabel (artikel 8:2, Awb; er bestaat wel een toetsing in de bestuurlijke kolom op basis van artikel 176, tweede tot en met zesde lid, Gemeentewet). Voor de beschikking tot bestuurlijke ophouding geldt hetgeen hierboven werd gesteld bij de eerste variant (zie ook artikel 176a, derde lid, juncto 154a, derde lid).

De huidige jurisprudentie met betrekking tot de burgemeesterlijke noodbevelen geeft het beeld, dat de rechter marginaal toetst of er van een noodsituatie sprake is[1]. Komt hij niettemin tot de conclusie dat het bevel onrechtmatig is en de belangenafweging ten voordele van de verzoekers moet uitvallen, dan zal hij het noodbevel schorsen. Dit heeft tot gevolg dat aan de beschikking tot bestuurlijke ophouding de grondslag ontvalt, hetgeen betekent dat de opgehoudenen onmiddellijk in vrijheid moeten worden gesteld. Een theoretische mogelijkheid is nog, dat de burgemeester een nieuw noodbevel neemt (met inachtneming van de overwegingen van de uitspraak), maar dit kan het wegvallen van de grondslag aan de bestuurlijke ophouding niet herstellen en dus praktisch geen betekenis hebben.

Het systeem van rechtsbescherming tegen individuele beschikkingen garandeert dat degene die weliswaar rechtmatig is opgehouden, maar waarvoor geldt dat door de ophouding belangen (bijvoorbeeld gezondheid) geschaad worden die om welke reden dan ook zwaarder moeten wegen dan de belangen die door de ophouding worden gediend, een individuele rechtsbescherming krijgt.
Het voorgaande gaat uit van een systeem waarbij iedereen het recht heeft tot het vragen van een adequate rechtsbescherming, maar dat het onwenselijk is dat het risico van verlies van recht iedereen de facto dwingt van die mogelijkheid gebruik te maken. Dat speelt met name op het punt van de beoordeling door de rechter. Het is in de hier aan de orde zijnde omstandigheden onbillijk dat degenen die geen voorlopige voorziening hebben gevraagd, niet kunnen profiteren van overwegingen van de rechter terzake van de rechtmatigheid van de bestuurlijke ophouding in abstracto. Met het oog op die situatie is bepaald dat een schorsing van de beschikking tot ophouding op de grond dat zij, los van de individuele positie van de verzoeker of verzoekers in kwestie, naar het voorlopig oordeel van de president onrechtmatig is, kan leiden tot een rechterlijk bevel tot onmiddellijke invrijheidsstelling van alle personen die op basis van de betrokken beschikking zijn opgehouden (artikel 154a, dertiende lid).
In het wetsvoorstel is voorts bepaald dat de verzoeker die is opgehouden door de president nog zo mogelijk tijdens de ophouding wordt gehoord (artikel 154a, elfde lid, onder a). Artikel 15, tweede lid, van de Grondwet, bepaalt dat de wet een termijn dient te bevatten waarbinnen de betrokken persoon dient te worden gehoord. In dat geval dient ingevolge genoemd artikellid de betrokkene door de rechter te worden gehoord binnen een bij de wet te bepalen termijn. Indien de rechter de vrijheidsontneming

[1] Zie o.a. VZARRS 9 februari 1989, AB 1989, 422, VzARRS 11 januari 1989, AB 1989, 424, ARRvS 17 december 1991, AB 1992, 550.

onrechtmatig oordeelt, dient de rechter de onmiddellijke invrijheidstelling te gelasten.
Uit het voorgaande volgt dat ingevolge artikel 15, tweede lid, van de Grondwet het horen in principe steeds tijdens de vrijheidsontneming dient plaats te vinden. Indien de vrijheidsontneming is beëindigd, kan de rechter immers niet meer de onmiddellijke invrijheidstelling gelasten. Daar komt bij dat in dat geval het belang bij het spoedig horen is komen te vervallen.
Gelet op het feit dat de duur van de bestuurlijke ophouding kan variëren en het bovendien slechts een zeer kortdurende maatregel betreft, is het niet mogelijk om in onderhavig wetsvoorstel een vaste termijn te bepalen waarbinnen de betrokkene nog tijdens zijn vrijheidsontneming gehoord kan worden. Hierbij speelt tevens het processuele gedrag van betrokkenen een rol. De mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld dat betrokkenen zich eerst in het laatste uur van de ophouding tot de president van de rechtbank wenden. In dat geval is een verhoor tijdens de ophouding in ieder geval zo goed als uitgesloten. Door te bepalen dat de verzoeker die is opgehouden «zo mogelijk» nog tijdens de ophouding wordt gehoord, wordt invulling gegeven aan artikel 15, tweede lid, van de Grondwet.
Van een onmogelijkheid om de verzoeker te horen is bijvoorbeeld sprake indien de tijd, gedurende welke wordt opgehouden, te kort is, de feitelijke omstandigheden dit onmogelijk maken dan wel omdat de rechter er voor kiest niet iedereen te horen maar, voor het beslissen over de ophouding in abstracto, eerst enkele representatieve opgehoudenen te horen. De volgorde van horen alsmede de beoordeling van de mogelijkheid om nog tijdens de ophouding te horen, is overgelaten aan de president van de rechtbank, die daarover autonoom kan oordelen. Om de rechter in de gelegenheid te stellen zich op de komende procesgang voor te bereiden is het nodig dat deze door de burgemeester tijdig wordt ingelicht over mogelijke toepassing van de ophouding. Zeker in voorzienbare situaties zal de burgemeester zich in contact moeten stellen met de president van de rechtbank om de mogelijkheden van het horen organisatorisch vorm te geven.
Voorts is bepaald dat de president onmiddellijk na het horen van partijen uitspraak doet (artikel 154a, elfde lid, onder b). Hiermee wordt bereikt dat de rechter nog tijdens de ophouding een oordeel kan geven over de rechtmatigheid van de beschikking tot ophouding de daarop gevolgde effectuering van de ophouding, waarop een invrijheidstelling kan volgen.

De beoordeling in het kader van een verzoek om voorlopige voorziening heeft betrekking op de vraag of het bestreden besluit naar de omstandigheden van het moment waarop het is genomen («ex tunc»), rechtmatig was. De rechter komt in beginsel pas toe aan een belangenafweging, indien hij twijfelt aan die rechtmatigheid. Het kan echter zijn dat de beschikking tot ophouding op zichzelf rechtmatig was, maar dat de omstandigheden van het individuele geval van de verzoeker zodanig zijn, dat diens belang moet prevaleren boven het belang dat de overheid heeft bij het voortzetten van de ophouding. Te denken valt aan de situatie dat het om dringende – bijvoorbeeld medische – reden, niet acceptabel is betrokkene verder op te houden, terwijl door de voortgezette ophouding van de anderen, herstel van de openbare orde gegarandeerd blijft. Omdat een dergelijke belangenafweging bij de huidige stand van de jurisprudentie niet op voorhand is verzekerd, is zij in het twaalfde lid van artikel 154a expliciet voorgeschreven. Daarbij wordt tevens voorgeschreven dat de wijze waarop de ophouding daadwerkelijk is geschied, in de belangenafweging wordt betrokken. Deze aanvullende toetsing geldt zowel voor de beoordeling naar aanleiding van een verzoek om voorlopige voorziening (artikel 154a, twaalfde lid) als voor de beoordeling in de hoofdzaak (artikel 154a, veertiende lid), waar primair de vraag naar schadevergoeding centraal zal staan.

De in het wetsvoorstel opgenomen rechtsbescherming is in overeenstemming met het EVRM en de Grondwet. Artikel 5, vierde lid, EVRM en artikel 15, tweede lid, Grondwet bevatten een nadere regeling met betrekking tot de rechtsbescherming bij vrijheidsontneming. Beide artikelen bepalen dat degene wiens vrijheid is ontnomen, het recht heeft om aan de rechter zijn invrijheidstelling te verzoeken. Tevens bepalen beide artikelen dat de rechter de invrijheidsstelling beveelt, indien de vrijheidsontneming onrechtmatig is. Hieruit, en uit het feit dat artikel 5, vierde lid, EVRM vereist dat de rechter «spoedig» beslist over de rechtmatigheid van de ophouding, zou afgeleid kunnen worden dat de rechter steeds tijdens de ophouding uitspraak moet kunnen doen. Achteraf kan immers geen invrijheidstelling meer worden gevorderd. In een zaak waarin personen 44 uur na hun vrijheidsontneming werden vrijgelaten, zonder dat een rechterlijke toetsing had plaatsgevonden, oordeelde het Europese Hof echter dat de betrokken personen «spoedig» waren vrijgelaten en dat hij het daarom niet nodig vond om hun klacht op grond van artikel 5, vierde lid, EVRM te onderzoeken. Met andere woorden: nu betrokkenen binnen 44 uur waren vrijgelaten, werd een toegang tot de rechter niet nodig bevonden[1]. Dit zou aldus uitgelegd kunnen worden, dat bij een bestuurlijke ophouding van twaalf uur of minder op basis van de jurisprudentie van het EHRM alleen achteraf een toetsing door de rechter mogelijk behoeft te zijn, waarbij de rechter een schadeloosstelling kan toekennen indien de bestuurlijke ophouding onrechtmatig was. Dit is de visie van prof. mr. P.A.M. Mevis en mr. T. Kooijmans. In een door hen voorgestelde regeling voor bestuurlijke vrijheidsontneming in het belang van de openbare orde, wordt de maximumduur van de vrijheidsontneming op twaalf uur gesteld. Toegang tot de rechter tijdens de vrijheidsontneming is in hun voorstel echter uitgesloten[2]. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat in onderhavig wetsvoorstel een vorm van rechtbescherming wordt gecreëerd, die naar mag worden aangenomen verder gaat dan volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) op grond van artikel 5, vierde lid, EVRM is vereist. Hiervoor is in de eerste plaats gekozen om te bewerkstelligen dat de rechtsbescherming bij bestuurlijke ophouding ook daadwerkelijk effectief is. Daarnaast is hiervoor gekozen met het oog op de verwachting dat dit zal bijdragen aan een zorgvuldige besluitvorming. Een burgemeester zal minder lichtvaardig tot bestuurlijke ophouding overgaan, indien nog tijdens de ophouding een rechterlijke toets kan plaatsvinden.
Met de toepasselijkheid van de Awb en de in onderhavig voorstel daarop gemaakte aanvullende regelingen, wordt naar mijn oordeel een stelsel voorgesteld waarin een evenwicht is gevonden tussen de praktische toepasbaarheid van de bevoegdheid en het bieden van adequate rechtswaarborgen.

Is op de boven omschreven wijze voorzien in een adequaat stelsel van rechtsbescherming rond de bestuurlijke ophouding, bij dit alles zal wel moeten worden verzekerd dat belanghebbenden van de rechtsbeschermingsmogelijkheden ook daadwerkelijk gebruik kunnen maken. Dit betekent in de eerste plaats dat zij op de hoogte moeten zijn van deze mogelijkheden (inclusief de mogelijkheid een voorlopige voorziening te vragen); dit is wettelijk verzekerd door artikel 3:45 Awb, dat bepaalt dat bij een besluit de rechtsbeschermingsmogelijkheden moeten worden vermeld. Voorts is in dat verband van belang dat de beschikking tot ophouding, tevens in een of meer vreemde talen zal moeten worden gesteld, indien aangenomen kan worden dat er onder de adressaten personen zijn die het Nederlands niet machtig zijn (vgl. de memorie van toelichting bij artikel 2:6, tweede lid, Awb; kamerstukken II 1993/94, 23 543, nr. 3, blz. 4–6). In de tweede plaats moeten de belanghebbenden de feitelijke mogelijkheid hebben een beroepschrift in te dienen en een

[1] EHRM 30 augustus 1990 *(Fox, Campbell and Hartley), A. 182, pp 20–21.*
[2] Bestuurlijke detentie, T. Kooijmans en P.A.M. Mevis, concept-versie van artikel voor NTB-1999.

voorlopige voorziening te vragen. Daartoe moeten hen pen en papier ter beschikking worden gesteld; in de algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 154a, achtste lid, kunnen hierover zo nodig nog nadere eisen worden gesteld.
Er is in dit wetsvoorstel niet voor gekozen afzonderlijk voor te schrijven om tijdens de bestuurlijke ophouding (opnieuw) de redenen die aan de ophouding ten grondslag liggen aan de opgehouden personen mee te delen. Deze gronden zijn immers reeds in de beschikking tot ophouding vermeld (vgl. artikel 3:46 en 3:47 Awb), die aan de betrokkenen bekend wordt gemaakt. Aangenomen mag worden dat hiermee genoegzaam is voldaan aan het vereiste van artikel 5, tweede lid, EVRM.

Omdat een verzoek om een voorlopige voorziening vormvrij is, kan worden volstaan met naam en adres van de indiener, dagtekening, omschrijving van het bestreden besluit en de gronden van het beroep (artikel 8:81 jo. 6:5 Awb) en overhandiging aan een ambtenaar van politie. Vervolgens dient het verzoek om voorlopige voorziening zo spoedig mogelijk aan de rechtbank te worden overgedragen (artikel 6:15, eerste lid, Awb). Er wordt voor de voorlopige voorziening geen griffierecht geheven (artikel 154a, elfde lid, onderdeel c).

Alkema wees in zijn advies op het risico van tegenstrijdige beslissingen tussen rechters onderling en tussen de rechter en de gemeenteraad en achtte een goede afstemming van de regelingen nodig om zoveel mogelijk tegenstrijdige beslissingen van rechters onderling en rechter en bestuur te vermijden.
Samenloop van rechterlijke uitspraken is enerzijds denkbaar tussen bestuursrechter en strafrechter en anderzijds tussen bestuursrechter en burgerlijk rechter. In dit laatste geval gaat het om de toetsing van de beschikking die leidt tot effectuering van de bestuurlijke ophouding respectievelijk een eventuele toetsing door de burgerlijke rechter van de wijze van uitvoering van de ophouding. Samenloop is in dit geval voorkomen door in onderhavig voorstel op te nemen dat de bestuursrechter zich niet beperkt tot de toetsing van de rechtmatigheid van de beschikking, maar competent is tot beoordeling van de uitvoering van de ophouding en de noodzaak tot verdere ophouding. In dit stelsel van rechtsbescherming is geen plaats meer voor een toets door de burgerlijk rechter.

Van samenloop tussen toetsing door bestuursrechter en strafrechter is in eigenlijke zin geen sprake. Vanwege de nauwe relatie tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van de openbare orde zal het feitencomplex waarover beide rechters zich buigen evenwel gelijk kunnen zijn. Beiden krijgen echter een andere rechtshandeling ter toetsing voorgelegd. De bestuursrechter toetst de bestuurlijke ophouding, terwijl de strafrechter zich buigt over de toepassing van strafvorderlijke middelen en de strafbaarheid van de verdachte. Deze vorm van samenloop kan zich voordoen bij de bestrijding van elke grootschalige ordeverstoring, aangezien inzet van strafrechtelijke en bestuurlijke middelen daarbij veelal hand in hand gaan. Er is geen reden daarvoor in onderhavig voorstel een speciale regeling te treffen.
Hetzelfde gaat op voor de toetsing door bestuursrechter enerzijds en de gemeenteraad anderzijds. Op basis van artikel 180 van de Gemeentewet legt de burgemeester verantwoording af aan de gemeenteraad, ook over de toepassing van de bestuurlijke ophouding. Daar de toetsing door de gemeenteraad primair een politiek-bestuurlijk karakter kent dat afwijkt van de rechtmatigheidstoetsing door de rechter, is het geen bezwaar dat beide naast elkaar bestaan. Ook ten aanzien van de inzet van andere bestuursrechtelijke instrumenten komen beide vormen van toetsing voor.

Overigens wijst de praktijk uit dat de gemeenteraad in haar oordeel een zwaar gewicht toekent aan het oordeel van de rechter.

De beslissing van de burgemeester tot bestuurlijke ophouding heeft gevolg voor de wijze van toetsing door de rechterlijke macht voor zover het betreft de toetsing van dat besluit in een voorlopige voorzieningsprocedure. De betrokkenheid van de rechterlijke macht in het bodemgeschil is identiek aan de toetsing van andere bestuursrechterlijke besluiten conform de standaardprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ook de voorlopige voorzieningsprocedure is ontleend aan de Awb, met dien verstande dat in het onderhavige wetsvoorstel over het moment van het horen is bepaald dat deze zo mogelijk plaatsvindt tijdens de ophoudingstermijn. Om dit te kunnen realiseren is het nodig dat de president zich hierop prepareert en snel inspeelt op de ontstane situatie. Hierboven is al aangegeven dat de burgemeester de rechterlijke macht in het plaatselijke arrondissement tijdig moet inlichten over naderende grootschalige ordeverstoringen.
Overigens wordt door het twaalfde en veertiende lid van artikel 154a bewerkstelligd dat het object van toetsing niet beperkt is tot de beschikking tot ophouding op zich, maar ook de tenuitvoerlegging van de beschikking omvat.

Het is te verwachten dat de toepassing van het instrument van de bestuurlijke ophouding zal leiden tot een toename van de belasting voor de rechterlijke macht. Die toename betreft allereerst de behandeling van de verzoeken om een voorlopige voorziening. Ook zullen er bodemgeschillen aanhangig worden gemaakt. Aangezien de omvang van de toename van de werkbelasting sterk zal afhangen van een groot aantal (onzekere) factoren, zoals de aard en het aantal van de grootschalige ordeverstoringen, de wijze waarop de openbare orde bestuurlijk wordt gehandhaafd (toepassing van de bestuurlijke ophouding of van andere bestuurlijke instrumenten), de wijze waarop de ophouding in concreto plaatsvindt, en van de attitude van degene die bestuurlijk wordt opgehouden, is het moeilijk om de omvang van de extra werkbelasting op voorhand in te schatten.

5.3 Plaats van de regeling

Aangezien de onderhavige bevoegdheid de mogelijkheid inhoudt dat een vrijheidsontnemende maatregel wordt genomen is het gelet op artikel 15 Grondwet noodzakelijk dat de bevoegdheid wordt opgenomen in een wet in formele zin. Er is voor gekozen de onderhavige bevoegdheid onder te brengen in de Gemeentewet. De keuze hiervoor ligt het meest voor de hand aangezien in deze wet ook de algemene verordenende bevoegdheid van de gemeenteraad, alsmede de openbare orde- en noodbevoegdheden van de burgemeester zijn opgenomen.

5.4 Afbakening bestuurlijke ophouding met strafrechtelijke bevoegdheden

De regeling is niet bedoeld om overtreders strafrechtelijk te vervolgen of zo'n vervolging te faciliteren, maar om grootschalige ordeverstoringen te voorkomen of te beëindigen. Aangezien daarmee het primair te beschermen belang is gelegen in de handhaving van de openbare orde, is gekozen voor een bestuur(srechte)lijk instrument. Het inzetten van strafrechtelijke bevoegdheden in een dergelijke situatie is geëigend noch geschikt. Doel is immers niet om personen te vervolgen, maar om de orde te handhaven. Dit neemt niet weg dat verstoringen van de openbare orde en het plegen van strafbare feiten in elkaars verlengde kunnen liggen. Onder omstandigheden impliceert het plegen van een strafbaar feit zelfs een verstoring van de openbare orde, zeker als het gaat om delicten als

openlijke geweldpleging. Het is voorstelbaar dat blijkt dat tegen een persoon een verdenking bestaat van het plegen van een strafbaar feit, nadat deze persoon als onderdeel van een groep bestuurlijk is opgehouden. Het bestuurlijk ophouden staat er niet aan in de weg dat de persoon – eventueel gedurende de ophouding – strafrechtelijk wordt aangehouden.

5.5 Vergelijking met de Belgische bestuurlijke aanhouding

In België is een bestuurlijke aanhoudingsbevoegdheid opgenomen in (artikel 31 van) de Wet op het Politieambt. Deze wet geeft de politie de bevoegdheid om in bepaalde in de wet omschreven gevallen, potentiële ordeverstoorders bestuurlijk aan te houden en voor maximaal twaalf uur vast te houden. Het betreft een aanhoudingsbevoegdheid ten opzichte van individuele personen. Bij de toepassing van de Belgische aanhoudingsmogelijkheid hoeft er geen intentie te bestaan om de (bestuurlijk) aangehouden persoon strafrechtelijk te vervolgen.

Het onderhavige wetsvoorstel maakt het mogelijk dat optreden door politie en bestuur in België en Nederland bij grootschalige ordeverstoringen vergelijkbaar kan zijn. Met name bij de EK2000 is dit van groot belang. Toch is het Belgische voorbeeld niet volledig gevolgd. Hieraan liggen de volgende overwegingen ten grondslag.
Het instellen van een vergaande en ingrijpende wettelijke bevoegdheid als onderhavige dient naar ons oordeel gepaard te gaan met in de wettelijke regeling opgenomen waarborgen die onnodige en onrechtmatige toepassing van de bevoegdheid zoveel mogelijk moeten uitsluiten. Voorts past het rechtstreeks toekennen van een dergelijke bevoegdheid aan de politie niet goed in het Nederlandse staatsrechtelijke bestel. Toekenning van de bevoegdheid aan de burgemeester sluit meer aan bij de bestaande systematiek van bevoegdheidstoedeling. Bovendien verdient het de voorkeur een dergelijke ingrijpende bevoegdheid toe te delen aan een met bestuursbevoegdheid en -verantwoordelijkheid bekleed orgaan. Aldus is een democratische controle op de toepassing van de bevoegdheid mogelijk. De burgemeester zal voor de verrichte ophoudingen verantwoording moeten afleggen aan de gemeenteraad.

6. De toetsing aan grond- en mensenrechten

Is bestuurlijke ophouding vrijheidsbeperking of vrijheidsontneming?
Hiervoor werd de bestuurlijke ophouding als een *vrijheidsontnemende* maatregel gekenmerkt. Het is de echter vraag of bij bestuurlijke ophouding *altijd* van vrijheidsontneming sprake is. Ik doel hier onder meer op situaties waarin voetbalsupporters voor of na een wedstrijd in het voetbalstadion bestuurlijk worden opgehouden, op situaties waarin relschoppers op een bepaalde plek worden opgepakt, vervolgens buiten de stadsgrenzen worden vervoerd, om hen vervolgens aldaar weer te laten gaan en op situaties waarbij voetbalsupporters verplicht gebruik moeten maken van een bepaald vervoermiddel bij hun gang naar het voetbalstadion.

In dit verband is van belang het onderscheid tussen *bewegingsvrijheid* en *persoonlijke vrijheid.* Onder *bewegingsvrijheid* wordt hierbij kort gezegd verstaan het recht om zich zonder inmenging van de overheid te verplaatsen. Beperking van dit recht kan worden aangeduid als vrijheidsbeperking. Onder *persoonlijke vrijheid* wordt verstaan de vrijheid om niet door de overheid aan arrestatie of detentie onderworpen te worden. Beperking van dit recht kan worden aangeduid als *vrijheidsontneming* of *detentie.* Het onderscheid tussen vrijheidsontneming en vrijheidsbeperking is van belang, omdat op grond van het EVRM de beperkings-

mogelijkheden op de bewegingsvrijheid veel verder kunnen gaan, dan de beperkingen op de persoonlijke vrijheid.

Het recht op bewegingsvrijheid is niet opgenomen in de Grondwet[1], maar wordt geregeld in artikel 2 van het Vierde Protocol (VP) bij het EVRM en artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Volgens het derde lid van artikel 2 VP EVRM kan de bewegingsvrijheid worden beperkt indien (a) de wet in deze mogelijkheid voorziet. Dit behoeft geen wet in formele zin te zijn. Een lager wettelijk voorschrift, waaronder begrepen het burgemeesterlijk bevel op grond van artikel 175 Gemeentewet, kan volstaan. Daarnaast moet de beperking (b) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en (c) in het belang van onder meer de openbare veiligheid, de openbare orde of de voorkoming van strafbare feiten. Artikel 12 IVBPR heeft een overeenkomstige strekking als artikel 2 VP EVRM[2].

Het recht op bescherming tegen willekeurige detentie is zowel vastgelegd in artikel 15 Grondwet als in artikel 5 EVRM. Daarnaast is dit recht vastgelegd in artikel 9 IVBPR. Aangezien laatstgenoemd artikel geen verdergaande bescherming biedt dan de artikelen 15 Grondwet of 5 EVRM, zal dit artikel in het navolgende buiten beschouwing blijven. Artikel 5 EVRM stelt in de eerste plaats als vereiste dat vrijheidsontneming alleen mogelijk is overeenkomstig een wettelijke voorgeschreven procedure. Artikel 15 Grondwet voegt hieraan toe dat de vrijheidsontneming een formeel wettelijke basis moet hebben. Daarnaast somt artikel 5 EVRM limitatief een aantal gevallen op waarin vrijheidsontneming mogelijk is. Beperking van het recht op persoonlijke vrijheid is derhalve uitsluitend mogelijk in de in artikel 5 EVRM opgesomde situaties, die bovendien door de Straatsburgse instanties eng worden geïnterpreteerd. Dit maakt dat de mogelijkheden voor vrijheidsontneming veel beperkter zijn dan de mogelijkheden om tot vrijheidsbeperking over te gaan.

Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EHRM) en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (ECRM) kunnen enige criteria geformuleerd worden om te bepalen of er van vrijheidsbeperking, dan wel vrijheidsontneming sprake is[3]. Deze criteria geven echter geen duidelijk richtsnoer. Meest bepalend criterium is de mate van vrijheidsbeperking. Zo wordt bij opsluiting achter slot en grendel door de Straatsburgse instanties in beginsel vrijheidsontneming aangenomen. Daarnaast wordt betekenis gehecht aan de achtergrond van betrokkenen. Zo zijn bijvoorbeeld bij militairen meer beperkingen op de bewegingsvrijheid mogelijk, zonder dat sprake is van vrijheidsontneming. Van groot belang achten de Straatsburgse instanties voorts in hoeverre een maatregel ingrijpt in het normale leven van betrokkenen. Indien personen worden afgesneden van sociale contacten, wordt bijvoorbeeld eerder vrijheidsontneming aangenomen. Uit de Straatsburgse jurisprudentie kwam voorts naar voren dat de duur van de maatregel geen doorslaggevend criterium vormt. Ook als er sprake is van een opsluiting achter slot of grendel voor enkele uren, is in principe sprake van vrijheidsontneming. Bepaalde vormen van vrijheidsbeperking kunnen evenwel overgaan in vrijheidsontneming, indien deze voor langere duur plaatsvindt.

De Jong stelt in haar rapport dat niet met zekerheid kan worden aangegeven of het ophouden van ordeverstoorders gedurende enige uren op een locatie vrijheidsbeperking of vrijheidsontneming is. Haar stelling is dat ook bij het vasthouden op een locatie er sprake zou kunnen zijn van vrijheids*beperking* als er maar voldoende voorzieningen zijn op de locatie, er communicatie mogelijk is met de buitenwereld en er voldoende

[1] Zie voor de motivering waarom het recht op bewegingsvrijheid niet in de Grondwet is opgenomen Kamerstukken II, 1978/79, 15 474, nr. 4.
[2] Het vierde lid van artikel 2 VP EVRM is voor Nederland niet van belang, aangezien artikel 12 IVPR een verdergaande bescherming op dit punt kent.
[3] Zie het rapport van De Jong, par. 3.2.3.

autoriteiten aanwezig zijn om informatie te geven en indien nodig te beslissen dat individuen in vrijheid kunnen worden gesteld[1]. Naar het oordeel van Alkema kan het bestuurlijk ophouden echter worden opgevat als een vrijheidsberoving in de zin van artikel 5 EVRM. Hij is van mening dat dit spoort met de jurisprudentie van het EHRM[2]. Ik deel dit standpunt in ieder geval zonder meer voor zover er sprake is van locaties waarheen de betrokken groepen van personen met bestuurlijke ophouding onvrijwillig naar toe zijn gebracht. Het creëren van omstandigheden die het verblijf op een bepaalde locatie veraangenamen, ontneemt de maatregel naar mijn oordeel niet het karakter van een vrijheidsontnemende maatregel.

Bij de standpuntbepaling in dezen, wordt in de eerste plaats belang gehecht aan de aard van de maatregel. Ter sprake kwam dat de mate van vrijheidsbeperking het belangrijkste criterium van de Straatsburgse instanties is om te bepalen of er van vrijheidsbeperking dan wel -ontneming sprake is. Alhoewel de bestuurlijke ophouding in de meeste gevallen geen opsluiting «achter slot en grendel» zal inhouden, is er wel van een vergelijkbare situatie sprake: gedurende enige tijd kunnen personen, bewaakt door de politie, een bepaalde plek onder geen beding verlaten. Daarbij komt dat de maatregel, weliswaar gedurende een relatief korte periode, drastisch ingrijpt in het normale leven van betrokkene. Zo kunnen personen anders dan door de telefoon geen contacten met de buitenwereld onderhouden. Zoals hiervoor aan de orde kwam, wordt door de Straatsburgse instanties ook aan de gevolgen van de maatregel voor betrokkenen veel belang gehecht om te beoordelen of er van vrijheidsontneming dan wel -beperking sprake is.
Voorts wordt het standpunt in dezen gebaseerd op de Nederlandse jurisprudentie waarin het vasthouden van asielzoekers in het opvangcentrum respectievelijk op de transitruimte van Schiphol als een vrijheidsontnemende maatregel werd beschouwd, ook al bestond er de mogelijkheid tot communicatie met de buitenwereld en de mogelijkheid om bezoek te ontvangen. Het feit dat betrokkenen wel Nederland konden verlaten, stond aan de conclusie dat er sprake was van vrijheidsontneming niet in de weg[3]. Tenslotte kan geconstateerd worden dat de literatuur over het algemeen van mening is dat het ophouden van personen op een bepaalde plaats gedurende enige tijd als vrijheidsontneming gezien moet worden[4].

Verdedigbaar is dat het bestuurlijk ophouden van voetbalsupporters in het stadion voorafgaande of na afloop van een wedstrijd eveneens als vrijheidsontneming beschouwd moet worden, al moet niet uitgesloten worden geacht dat een dergelijke vorm van bestuurlijk ophouden door het EHRM of zelfs door de Nederlandse rechter als vrijheidsbeperking zal worden gezien. Door de rechter zou belang kunnen worden gehecht aan het feit dat de maatregel relatief gering ingrijpt in het leven van de betrokken personen, omdat ze in de gelegenheid zijn de wedstrijd waarvoor ze gekomen zijn te zien. Daarnaast zou belang kunnen worden gehecht aan het feit dat de ophouding plaatsvindt op een plaats waar de betrokken personen vrijwillig naar toe wilden. Feit blijft echter dat bij een ophouding voorafgaande of na afloop van een wedstrijd de voetbalsupporters onder geen beding het stadion kunnen verlaten, hetgeen er weer voor pleit om aan te nemen dat ook bij deze vorm van bestuurlijk ophouden sprake is van vrijheidsontneming. Om juridische risico's te vermijden, is er dan ook voor gekozen om het ophouden van supporters voor of na een wedstrijd in het stadion, eveneens als vrijheidsontneming te beschouwen, zodat geen afwijkende regeling voor deze vorm van bestuurlijke ophouding is getroffen.

[1] Zie het rapport van De Jong, par. 5.4.
[2] Zie het advies van Alkema, par. 1.
[3] Zie onder meer HR 9 december 1988, NJ 1990, 265 en HR 8 februari 1991, NJ 1993, 81.
[4] Zie het rapport van De Jong, par 3.3.4., en de aldaar vermelde literatuur.

Tenslotte ligt er de vraag of het oppakken van groepen personen, gevolgd door een vervoer naar een bepaalde plek om hen daar vervolgens weer te laten gaan eveneens als vrijheidsontneming is te kenmerken. Een dergelijke ruime interpretatie van het begrip «vrijheidsontneming» ligt in de lijn van het standpunt van voormalige bewindspersonen. Door hen werden, onder meer bij de voorbereiding van de grondwetsherziening van 1983, «Koppejan-achtige methoden» als vrijheidsontneming gekwalificeerd[1]. Ook in de jurisprudentie van het EHRM zien we dat bij vervoer van personen sprake kan zijn van vrijheidsontneming. Zo oordeelde het Hof dat het geboeid vervoeren van een «totaalweigeraar» gedurende twee uur vrijheidsontneming betrof. Daarnaast is door de Hoge Raad het opsluiten van een persoon in een auto en het vervolgens gedurende enkele minuten maken van een autorit als wederrechtelijke vrijheidsberoving in de zin van artikel 282 van het Wetboek van Strafrecht gekwalificeerd[2]. Ook al zijn de situaties waarover het EHRM en de Hoge Raad hadden te oordelen wat anders dan het bestuurlijk ophouden in een vervoersmiddel, het neemt niet weg dat er een zekere parallel kan worden getrokken. Over de vraag of verplicht vervoer van ordeverstoorders, bijvoorbeeld met het doel hen buiten de stad vrij te laten, vrijheidsontneming is, is de literatuur overigens verdeeld[3].
Gelet op het voorgaande, beschouw ik verplicht vervoer van personen om juridische risico's op dit punt te vermijden, eveneens als vrijheidsontneming. Dit laat onverlet dat de Straatsburgse of Nederlandse rechter mogelijk tot het oordeel komt dat er in een concreet geval onder bepaalde omstandigheden bij verplicht vervoer sprake is van vrijheidsbeperking in plaats van vrijheidsontneming. Hiervoor zal eerder aanleiding bestaan indien het vervoer plaats vindt naar een plaats waar de betrokken personen toch al heen wilden, hetgeen bijvoorbeeld het geval is bij verplicht vervoer van voetbalsupporters naar het stadion.

Consequentie van het voorgaande is, dat de nieuwe bevoegdheid van de burgemeester tot bestuurlijke ophouding onderstaand niet getoetst zal worden aan artikel 2 VP EVRM, maar dat bezien wordt of voldaan is aan de zwaardere voorwaarden van artikel 15 Grondwet en artikel 5 EVRM. In het vervolg zal dan ook uitsluitend worden gesproken over bestuurlijke ophouding als vrijheidsontnemende maatregel. Alvorens hierop in te gaan, zal een alternatief voorstel van De Jong worden besproken, dat waar nodig ook bij de toets ter sprake zal komen.

Alternatief voorstel van de Universiteit Utrecht[4]
De Jong heeft in haar rapport een regeling in de Gemeentewet voorgesteld waarin de burgemeester de bevoegdheid krijgt toegekend om in uitzonderlijke omstandigheden en voorzover de openbare orde of bestrijding van wanordelijkheden daartoe noodzaakt een verordening af te kondigen waarin is bepaald dat bepaalde, nader aangeduide groepen verplicht zijn om zich na aankomst in de gemeente (via een bepaalde route) onmiddellijk naar de aangeduide locatie van het evenement te begeven en/of zich gedurende een bepaalde periode in een aangeduid deel van de gemeente op te houden. Tevens krijgt de burgemeester de bevoegdheid in de genoemde omstandigheden groepen personen te verplichten de gemeenten niet te betreden, tenzij ze aan bepaalde voorwaarden hebben voldaan. De Jong erkent overigens dat op grond van de huidige Gemeentewet de burgemeester al de bevoegdheid heeft om in noodsituaties binnen de grenzen van artikel 2 VP EVRM de bewegingsvrijheid van groepen personen of individuen te beperken (artt. 175–176 Gemeentewet).
Nieuw in het voorstel is dat personen die niet aan de hiervoor weergegeven verplichtingen voldoen, via de dreiging van bestuurlijke vrijheidsbeneming alsnog tot nakoming kunnen worden gedwongen. De persoon die zich in een deel van de gemeente bevindt waar hij niet mag zijn, wordt

[1] Zie onder meer Kamerstukken II 1967/68, 9322, nr 1, blz. 6 (Brief van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie van 3 oktober 1967) en Kamerstukken II 1978/79, 15 474, nr. 3, blz. 2 en nr. 4, blz. 4–5 (Nota over de vraag of een bepaling over het recht op bewegingsvrijheid in de Grondwet zou moeten worden opgenomen).
[2] HR 23 april 1985, NJ 1985, 891, zie ook Rb Amsterdam 31 december 1968, NJ 1970, 114.
[3] Zie het rapport van De Jong, par. 3.3.4., en de aldaar vermelde literatuur.
[4] Zie het rapport van De Jong, par. 5.4.

vervoerd naar het deel van de gemeente waar zijn aanwezigheid wel is toegestaan.

Alhoewel het voorstel vooral vanwege zijn eenvoud positieve kanten heeft, is het voorstel in zijn uitwerking voor de praktijk te beperkt. Personen kunnen alleen worden opgehouden als zij zich wel dan wel juist niet in een bepaald gebied bevinden of niet een bepaalde route volgen. Knelpunt is echter dat personen zich misschien uiteindelijk wel aan een voorgeschreven route houden of zich bijvoorbeeld conform de verordening niet in het centrum bevinden, maar dat ze op de plaats waar ze zich wèl mogen bevinden relletjes veroorzaken of vernielingen aanrichten. Er bestaat dan geen grond om ze bestuurlijk op te houden, omdat ze zich wel aan de hun opgelegde gebiedsverplichtingen houden.
Stel daarnaast bijvoorbeeld dat er in het centrum van een gemeente bij een groot evenement zware ongeregeldheden plaatsvinden. De burgemeester is dan alleen bevoegd om tot bestuurlijke ophouding over te gaan, nadat hij betrokken personen eerst in hun bewegingsvrijheid heeft beperkt, bijvoorbeeld door hen te verbieden nog langer in het centrum te verblijven. Indien de betrokken personen deze verplichting niet-naleven, kan de burgemeester hen vervolgens bestuurlijk ophouden. Risico is echter dat de desbetreffende personen weliswaar conform het bevel het centrum verlaten, maar dat de ongeregeldheden verplaatst worden naar omliggende stadsdelen. In dat geval kan de burgemeester geen gebruik maken van de bevoegdheid tot bestuurlijke ophouding.

Er bestaat derhalve niet alleen behoefte om groepen personen op te houden als ze zich niet aan bepaalde gebiedsverboden of -geboden houden, maar ook bijvoorbeeld al op grond van het feit dat een begin is gemaakt met vernielingen, ook al worden deze aangericht in een gebied waar zij zich wel mochten bevinden. Dit is dan ook de reden dat het voorstel van De Jong niet in dit wetsvoorstel is gevolgd, maar voor een ruimere bevoegdheid van de burgemeester is gekozen, die zoals hieronder aan de orde zal komen naar mijn oordeel eveneens aan de eisen van het EVRM en de Grondwet voldoet. Dit neemt niet weg dat een oplossing als door De Jong voorgesteld ook op basis van onderhavig wetsvoorstel tot de mogelijkheden behoort. Daarnaast kan echter niet-naleving van andere specifieke voorschriften, hetzij in een raadsverordening, hetzij in een burgemeesterlijk noodbevel of een burgemeesterlijke noodverordening tot bestuurlijke ophouding aanleiding geven. Ik acht het niet nodig de burgemeester een specifieke bevoegdheid toe te kennen om gebiedsverboden c.q. -geboden te geven, aangezien deze bevoegdheid hem op grond van de artikelen 175–176 Gemeentewet al toekomt, mits voldaan wordt aan artikel 2 VP EVRM. Dit is reeds diverse malen bevestigd door de Nederlandse jurisprudentie[1].

Een wettelijke grondslag
Ter sprake kwam al dat artikel 5 EVRM eist dat de vrijheidsontneming «overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure» moet plaatsvinden. Dit impliceert dat de beperking een wettelijke grondslag moet hebben. Artikel 15, eerste lid, van de Grondwet scherpt deze eis in die zin aan, dat het om een grondslag in een wet in formele zin moet gaan. Delegatie is echter toegestaan. Volgens de jurisprudentie van het EHRM houdt de eis «overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure» tevens in dat de regeling voldoende toegankelijk moet zijn («accessibility») en dat de burger aan de hand daarvan moet kunnen voorzien welke gevolgen een bepaalde handelwijze zal hebben («foreseeability»). Doordat de huidige wetgeving niet voorziet in de mogelijkheid voor een bestuursorgaan om tot vrijheidsontneming over te gaan met het oog op de handhaving van de openbare orde, staat buiten kijf dat maatregelen in die richting momenteel onrechtmatig zijn.

[1] Zie onder meer ARRS 17 december 1991, AB 1992, 550 (verwijderingsbevel van vier weken voor balletje-balletje-spelers), HR 26 april 1996, NJ 1996/514 (verwijderingsbevel van 14 dagen voor drugsverslaafde) en ABRS 19 december 1996, AB 1997/79 (idem).

Met het onderhavige voorstel wordt voldaan aan de vereisten van een formeel wettelijke grondslag, zoals neergelegd in artikel 15 Grondwet en van «een wettelijk voorgeschreven procedure», zoals neergelegd in artikel 5 EVRM. Zowel bij de ophouding, gebaseerd op een gemeentelijke verordening (artikel 154a), als bij de ophouding op basis van een noodbevel c.q. noodverordening (artikel 176a), wordt tevens voldaan aan de vereisten van «accessibility» en «foreseeability». De gemeentelijke verordening dient immers overeenkomstig artikel 139 Gemeentewet algemeen bekendgemaakt te worden, terwijl het bevel of de noodverordening in ieder geval aan de betrokkenen bekend gemaakt zal worden. Voor beide gevallen geldt daarnaast dat eerst tot ophouding kan worden overgegaan, nadat de betrokken personen in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog de gestelde voorschriften na te leven (artikel 154a, vijfde lid, en artikel 176a, tweede lid jo. artikel 154a, vijfde lid). Hiermee wordt verzekerd dat betrokkenen ook effectief in kennis worden gesteld van het feit dat en om welke reden zij door de burgemeester kunnen worden opgehouden.

Voordeel van een regeling in de APV van de bestuurlijke ophouding is dat de democratische legitimatie wordt vergroot voor het optreden van de burgemeester. De voorschriften bij niet-naleving waarvan bestuurlijke ophouding mogelijk is, zijn immers vooraf door de gemeenteraad vastgesteld. Het zal echter niet goed mogelijk zijn om voor allerlei concrete situaties specifieke voorschriften vooraf vast te stellen. Hier kunnen het burgermeesterlijk bevel (ex artikel 175 Gemeentewet) of de burgermeesterlijke noodverordening (ex artikel 176 Gemeentewet) uitkomst bieden. Dat geldt ook voor de gevallen waarin de burgemeester op grond van de APV niet de bevoegdheid heeft toegekend gekregen om tot bestuurlijke ophouding over te gaan.

Toetsing aan artikel 5, eerste lid, onderdeel b EVRM
Naast het vereiste van een wettelijke grondslag, geldt zoals hiervoor ter sprake kwam dat vrijheidsontneming alleen mogelijk is als deze berust op één van de limitatief in artikel 5 EVRM opgesomde beperkingsgronden. De Grondwet kent op dit punt geen nadere beperkingen, aangezien het in artikel 15 Grondwet aan de formele wetgever of, bij delegatie, aan de lagere wetgever wordt overgelaten situaties te bepalen waarin vrijheidsbeneming toelaatbaar is. Uit de parlementaire geschiedenis op dit artikel wordt door de regering bevestigd dat het aan de wetgever is of en in hoeverre van de in artikel 15 Grondwet vervatte delegatiemogelijkheid gebruik wordt gemaakt.[1] De Straatsburgse instanties leggen de beperkingsgronden van artikel 5 EVRM zoals hiervoor reeds gesteld in het algemeen restrictief uit en zien in de regel streng toe op de naleving van deze bepalingen. Het artikel laat vrijheidsbeneming louter ter handhaving van de openbare orde niet toe. Niettemin kan de beperkingsgrond van het eerste lid onder (b) onder bepaalde voorwaarden wel als basis dienen voor bestuurlijke vrijheidsontneming in het belang van de ordehandhaving. Dit is tevens de visie van Alkema en De Jong. Voorts zijn prof. mr. P.A.M. Mevis en mr. T. Kooijmans deze mening toegedaan[2]. Alkema is echter zonder meer van oordeel dat de maatregel van bestuurlijk ophouden, zoals vormgegeven in dit wetsvoorstel, onder de beperkingsgrond onder b kan worden gebracht, terwijl De Jong hierbij enkele kanttekeningen plaats. Deze zullen hieronder aan de orde komen.

[1] EK 1976–1977 13 872, nr. 55b, blz. 44.
[2] Bestuurlijke detentie, T.Kooijmans en P.A.M. Mevis, concept-versie van artikel voor NTB 1999.

Het desbetreffende onderdeel luidt als volgt:

Artikel 5 EVRM

1. ...... Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen ....:
b. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet-naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

In dit lid zijn in principe twee verschillende beperkingsmogelijkheden opgenomen. Onder de eerste beperkingsgrond kunnen de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde in artikel 540 e.v. Sv worden gebracht. Aangezien de burgemeester niet als «gerecht» kan worden aangemerkt, valt de in onderhavig wetsvoorstel gecreëerde bevoegdheid van de burgemeester tot bestuurlijk ophouden niet onder deze beperkingsgrond.
De tweede beperkingsgrond voorziet in de mogelijkheid om vrijheidsontneming toe te passen teneinde de nakoming van een wettelijke verplichting te verzekeren. In de Straatsburgse jurisprudentie is deze beperkingsgrond verder uitgewerkt.

Concrete en specifieke voorwaarden

Belangrijke voorwaarde die door de jurisprudentie is geformuleerd is dat de door de wet voorgeschreven verplichting specifiek en concreet moet zijn[1]. Dit betekent dat de beperkingsgrond niet gebruikt mag worden voor het afdwingen van de nakoming van algemeen geldende, ruime verplichtingen. Te denken valt hier aan verplichtingen als «men mag de openbare orde niet verstoren». Met Alkema ben ik van oordeel dat onderhavig wetsvoorstel voldoet aan de eis van specificiteit van de wettelijke verplichting. Het voorgestelde artikel 154a Gemeentewet bepaalt immers dat de door de raad vastgestelde voorschriften op overtreding waarvan de burgemeester personen bestuurlijk kan ophouden specifiek moeten zijn. Daarnaast is sprake van concrete voorschriften. De normadressant van de norm is immers een groep personen en de norm heeft betrekking op noodsituaties als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet. Dit betekent dat de norm niet van algemene strekking is, maar concreet van aard.
Een noodbevel onderscheidenlijk een noodverordening op grond van artikel 175 respectievelijk artikel 176 Grondwet is voorts per definitie toegesneden op een concrete situatie. De daarin te stellen norm op (dreigende) niet-naleving waarvan vrijheidsontneming mogelijk wordt, moet op grond van artikel 176a eveneens specifiek zijn.

Als voorbeelden van concrete en specifieke verplichtingen die door de Straatsburgse instanties onder de b-grond werden toegestaan kunnen worden genoemd de plicht om de politie niet te hinderen bij de uitvoering van haar taak[2], de verplichting om een identiteitsbewijs bij zich te hebben en zich te onderwerpen aan een identiteitscontrole[3], de verplichting om militaire dienst of vervangende dienstplicht te vervullen[4] en de verplichting om bij binnenkomst van een land een onderzoek van de douane te ondergaan[5]. In paragraaf 5.1 zijn enkele voorbeelden genoemd van specifieke en concrete voorschriften in een APV ter handhaving waarvan het instrument van bestuurlijke ophouding kan worden toegepast.

Nakoming van een wettelijke verplichting
Een volgende voorwaarde van onderdeel b, die ook uitdrukkelijk uit de tekst van dit onderdeel voortvloeit, is dat de vrijheidsontneming op deze

[1] Zie onder meer EHRM 01-07-1961, A-3 par. 9 *(Lawless)* EHRM 08-06-1976, A-22 *(Engel v Netherlands)* en ECRM 18-03-1981, Appls. 8022, 8025, 8027, D&R 1981–25 par. 171 *(McVeigh, O'Neill en Evans v UK).*
[2] EHRM 22-02-1989, A-148 *(Ciulla).*
[3] EHRM 09-09-1992, Appl.16 810/90, D&R 1992–73, pp 136–154 *(Reijntjes v France).*
[4] EHRM 10 600/83 *(Johansen v Norway).*
[5] ECRM 18-03-1981, Appls. 8022, 8025, 8027, D&R 1981–25 par. 171 *(McVeigh, O'Neill en Evans v UK).*

grond uitsluitend mag geschieden om alsnog nakoming van een wettelijke verplichting af te dwingen.

Alhoewel zulks niet uitdrukkelijk in haar rapport vermeld is, heeft De Jong aangegeven dat onderhavig wetsvoorstel naar haar mening niet voldoet aan deze voorwaarde. Naar haar mening kan bij niet-naleving van bijvoorbeeld het verbod om vernielingen aan te richten, met een bestuurlijke ophouding niet worden bereikt dat alsnog aan de verplichting wordt voldaan. Dit zou wel het geval zijn in haar voorstel, waarin bijvoorbeeld personen die niet voldoen aan de verplichting om zich buiten het centrum te bevinden, alsnog buiten het centrum worden gebracht, waarmee aan de verplichting wordt voldaan. Alkema daarentegen heeft aangegeven dat naar zijn oordeel in het wetsvoorstel wel voldaan wordt aan het onderhavige criterium, hiermee verwijzend naar de jurisprudentie van het EHRM.

Ik deel de door De Jong gekozen strikte interpretatie van onderdeel b evenmin, zodat in onderhavig voorstel voor een ruimere lijn is gekozen. Dit standpunt in deze kan met een concreet voorbeeld aan de hand van enige Straatsburgse jurisprudentie worden toegelicht. De specifieke en concrete wettelijke verplichting in een APV kan bijvoorbeeld als volgt luiden:

1. *Het is verboden om in omstandigheden als bedoeld in artikel 175 tezamen met anderen gebouwen te vernielen of te beschadigen.*
2. *De burgemeester is bevoegd door hem aangewezen personen die het verbod, bedoeld in het eerste lid, niet naleven overeenkomstig artikel 154a van de Gemeentewet tijdelijk te doen ophouden op een door hem aangewezen plaats, indien dit nodig is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving en de naleving redelijkerwijs niet op andere geschikte wijze kan worden verzekerd.*
3. *De bevoegdheid, bedoeld in het tweede lid, omvat mede de bevoegd om deze personen over te laten brengen naar een door de burgemeester aangewezen plaats.*

Door personen die gebouwen vernielen bestuurlijk op te houden, worden zij vervolgens verhinderd om verder te gaan met deze vernielingen. Door beëindiging van de niet-naleving met behulp van de bestuurlijke ophouding, wordt derhalve bereikt dat alsnog aan de verplichting wordt voldaan: de vernielingen worden beëindigd. Dat lijkt voldoende. In de jurisprudentie zien we zelfs voorbeelden van verplichtingen die door de Straatsburgse instanties onder de b-grond zijn gebracht, waarvan niet kan gesteld worden dat door de vrijheidsontneming op zich alsnog aan deze verplichting wordt voldaan. Hier wordt bijvoorbeeld genoemd de ook hiervoor ter sprake gekomen verplichtingen om de militaire dienstplicht te vervullen[1], respectievelijk een identiteitsbewijs te dragen[2]. Door de vrijheidsontneming wordt niet bereikt dat de militaire dienstplicht alsnog wordt vervuld of een identiteitsbewijs wordt gedragen. Vrijheidsontneming bij niet-naleving van bijvoorbeeld het verbod om de politie niet te hinderen bij de uitvoering van haar taak[3], leidt wel tot een naleving van de verplichting om niet te hinderen, op dezelfde voet als waarop bestuurlijke ophouding tot naleving leidt.
Gelet op het voorgaande, zie ik voldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat vrijheidsontneming op grond van specifieke en concrete wettelijke voorschriften ter handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar aan de voorwaarde «nakoming van een wettelijke verplichting» voldoet.

[1] EHRM 10600/83 *(Johansen v Norway).*
[2] EHRM 09-09-1992 Appl. 16810/90, D&R 1992–73, pp 136–154 *(Reijntjes v France).*
[3] Vgl. EHRM 22-02-1989, A-148 *(Ciulla).*

Geen oneigenlijk gebruik van b-grond

Een andere voorwaarde is dat vrijheidsontneming op de b-grond ook het meest geëigende instrument moet zijn. De ECRM heeft uitdrukkelijk gesteld dat detenties wegens de verdenking dat iemand een strafbaar feit heeft gepleegd of om te voorkomen dat een delict wordt gepleegd, niet onder de b-grond vallen, maar onder de c-grond[1]. Onderdeel c biedt namelijk een basis voor vrijheidsontneming in geval van redelijke verdenking van een strafbaar feit, dan wel ter voorkoming van een strafbaar feit[2]. Onder deze grond valt vrijheidsontneming zoals geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Oogmerk van deze vrijheidsontneming is om de betrokken persoon voor de (straf)rechter te geleiden.

Naar het oordeel van De Jong is er in het wetsvoorstel sprake van een oneigenlijk gebruik van de b-grond. Indien er sprake is van normen die ook met strafrechtelijk maatregelen gesanctioneerd kunnen worden, zou die weg naar haar mening ook gevolgd moeten worden, waardoor de c-grond van toepassing wordt. Met andere woorden: ter sanctionering van «strafrechtelijke» voorschriften mag niet gebruik worden gemaakt van de b-grond, maar alleen van de c-grond. Dat betekent dat de ophouding plaats moet vinden ter voorgeleiding van de rechter. De vraag is of De Jong op dit punt wel geheel consequent is. Overtreding van een bevel van de burgemeester tot beperking van de bewegingsvrijheid, zoals door haar voorgesteld, levert immers (ook) een strafbaar feit op. Artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht stelt strafbaar het niet voldoen aan een krachtens wettelijk voorschrift gegeven bevel. Indien derhalve door De Jong volgehouden wordt dat niet tot bestuurlijke vrijheidsontneming kan worden overgegaan, indien (tevens) een strafrechtelijk voorschrift wordt overtreden, kan haar voorstel derhalve evenmin stand houden.

Met Alkema stel ik mij op het standpunt dat er bij bestuurlijke ophouding geen sprake is van een oneigenlijk gebruik van de c-grond. De bevoegdheid die in onderhavig wetsvoorstel wordt gecreëerd heeft juist niet ten doel een strafrechtelijke vervolging in te stellen, maar om de openbare orde te handhaven, dan wel om gevaar te beperken. Het voorgestelde artikel 154a, tweede lid, formuleert dit aldus dat van de bevoegdheid alleen gebruik kan worden gemaakt, *indien het ophouden noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving (..) van een (...) voorschrift dat strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar (..).* De burgemeester kan derhalve uitsluitend van zijn bevoegdheid gebruik maken, indien redelijkerwijs te verwachten valt dat de desbetreffende personen (opnieuw) een bepaalde specifieke wettelijke verplichting die strekt tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar zullen overtreden. De vrijheidsontneming wordt derhalve opgelegd als ordemaatregel, en niet als strafsanctie. Er is derhalve van een (preventieve) bestuurlijke maatregel sprake.

Belang kan in dit verband voorts gehecht worden aan de criteria die de Straatsburgse instanties hebben ontwikkeld voor de beoordeling of er sprake is van een «criminal charge» in de zin van artikel 6 EVRM[3]. In de eerste plaats dient volgens deze criteria bezien te worden (a) of de geschonden norm volgens het nationale recht tot het strafrecht behoort, dan wel tot het tuchtrecht of bestuursrecht. In dit verband is tevens van belang welke procedureregels gelden. Een volgende criterium betreft (b) de aard van de overtreden norm. Hierbij gaat het enerzijds om het doel van de maatregel en anderzijds om de vraag tot wie de overtreden norm zich richt. Wat dit laatste betreft is van belang te bezien of de norm zich richt tot een bepaalde groep. Is sprake van een norm met een algemene strekking, dan is er eerder aanleiding om aan te nemen dat de getroffen maatregel een «criminal charge» is. Tot slot wordt belang gehecht (c) aan

[1] ECRM 19 december 1959, Appl 332/57. Overigens ging het hier om een vrijheidsontneming gedurende maanden van een vermeende IRA-activist zonder uitzicht op proces. Een strafproces zou weinig succesvol zijn, en daarom werd een vrijheidsontneming als veiligheidsmaatregel gebruikt.

[2] Artikel 5 EVRM, eerste lid, onderdeel c luidt als volgt:

1 .... Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen.....:

c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan.

[3] Zie hierover uitgebreid «Theory and Practice of the European Convention on Human Rights», P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, 1998, par. 6.2.6.

de aard en de ernst van de straf. Hierbij gaat het om de maximumduur van de maatregel en niet om de duur die in het concrete geval opgelegd kan worden.

De door de Straatsburgse instanties ontwikkelde criteria beziend, mag aangenomen worden dat de bestuurlijke ophouding zoals geregeld in dit wetsvoorstel, niet als een «criminal charge» in de zin van artikel 6 EVRM beschouwd kan worden. Het betreft immers een maatregel in het bestuursrecht, met een bestuursrechtelijke rechtsbescherming (criterium a). Daarnaast kan op grond van het wetsvoorstel alleen bij niet-naleving van voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar tot vrijheidsontneming worden overgegaan. Voorts dient de norm overeenkomstig de voorgestelde artikelen 154a en 176a betrekking te hebben op groepen personen, die zich in noodsituaties als bedoeld in artikel 175 van de Gemeentewet bevinden, zodat de norm geen algemene strekking heeft (criterium b). Tenslotte gaat het om een vrijheidsontneming van maximaal twaalf uur op een plaats die geschikt dient te zijn voor het verblijf van de betrokken groep. Aangezien de norm betrekking heeft op noodsituaties, is een vrijheidsontneming van twaalf uur relatief beperkt. Belangrijk is voorts dat de vrijheidsontneming – net als het voorschrift dat niet wordt nageleefd – ten doel heeft om de openbare orde te handhaven of gevaar te beperken en derhalve geen repressieve sanctie betreft (criterium c). Opgemerkt kan in dit verband nog worden dat het EHRM in een bepaald geval een vrijheidsontneming van 2 dagen onvoldoende vond om dit als een strafsanctie aan te merken.[1]

Gezien de conclusie dat de vrijheidsontneming op grond van een op artikel 154a gebaseerde raadsverordening, dan wel een burgemeesterlijk noodbevel ex artikel 175 j° artikel 176a Gemeentewet of een burgemeesterlijke noodverordening ex artikel 176 j° artikel 176a Gemeentewet, geen «criminal charge» in de zin van artikel 6 EVRM inhoudt, dient parallel aangenomen te worden dat deze vrijheidsontneming niet gebaseerd kan worden op de (strafrechtelijke) c-grond van artikel 5 EVRM.

Het voorgaande neemt niet weg dat niet-naleving van de in de verordening, in het burgemeesterlijk noodbevel of de burgemeesterlijke noodverordening opgenomen voorschriften onder omstandigheden tevens een strafbaar feit kan inhouden. Het komt echter vaker voor dat in bepaalde situaties naast de strafrechtelijke weg een privaatrechtelijke of bestuursrechtelijke weg gevolgd kan worden. Zo is door de Nederlandse rechter diverse malen gesanctioneerd het gebruik van bestuursrechtelijke verwijderingsbevelen op grond van artikel 219 (oud) Gemeentewet en artikel 175 Gemeentewet voor verslaafden die openlijk harddrugs gebruiken of verhandelen[2]. Dit terwijl personen voor deze handelingen ook strafrechtelijk vervolgd kunnen worden.

Het in de gelegenheid stellen om alsnog aan de verplichting te voldoen
Daarnaast geldt als vereiste dat de b-grond slechts een vrijheidsontneming toestaat, indien betrokken personen ook na daartoe alsnog in de gelegenheid te zijn gesteld, niet aan de wettelijke plicht voldoen. Ook hiervan is in het wetsvoorstel sprake. Het vijfde lid van artikel 154a bepaalt immers dat de burgemeester pas tot ophouding kan overgaan, nadat de personen uit de bedoelde groep in de gelegenheid zijn gesteld de tenuitvoerlegging van de beschikking tot ophouding te voorkomen, door alsnog het in de beschikking genoemde voorschrift na te leven.

Koppeling van bevoegdheid tot vrijheidsontneming aan bepaalde normen
Een andere voorwaarde is dat de wet moet voorzien in de mogelijkheid dat ter nakoming van deze verplichting tot vrijheidsbeneming mag worden overgegaan. De mogelijkheid tot vrijheidsontneming dient aan de

[1] EHRM 8 juni 1976, A.22, p 26 *(Engel and others vs the Netherlands).*
[2] HR 26 april 1996, NJ 1996/514 (verwijderingsbevel van 14 dagen voor drugsverslaafde) en ABRS 19 december 1996, AB 1997/79 (idem).

desbetreffende specifieke verplichting gekoppeld te zijn. Ook hieraan wordt met de voorgestelde artikelen voldaan. De bevoegdheid van de burgemeester om tot bestuurlijke ophouding over te gaan is immers uitdrukkelijk verbonden aan de overtreding van een aantal specifieke voorschriften in een APV, dan wel aan een noodbevel respectievelijk een noodverordening op basis van artikel 175 Gemeentewet respectievelijk artikel 176 Gemeentewet.

Individuele benadering
Een volgende voorwaarde die gesteld wordt in de Straatsburgse jurisprudentie is dat sprake moet zijn van een individuele benadering van de betrokken personen. Uiteraard moeten alle betrokken personen ook daadwerkelijk concrete en specifieke voorschriften niet hebben nageleefd. Dus alleen door de burgemeester aangewezen personen die voorschriften niet-naleven of dreigen dit te doen, kunnen door hem bestuurlijk worden opgehouden. Dit betekent niet dat de personen ook bij naam en toenaam genoemd moeten worden. Ook door een omschrijving kan de groep nader worden gedefinieerd.

Rechtsbescherming
Artikel 15 Grondwet en artikel 5 EVRM stellen eveneens voorwaarden met betrekking tot de toegang tot de rechter. Deze voorwaarden zijn reeds in paragraaf 5.2 aan de orde gekomen.

Overige voorwaarden
Voorts moet de wettelijke verplichting die door de gemeenteraad (artikel 154a) cq. de burgemeester (artikel 176a) wordt vastgesteld volgens de Straatsburgse jurisprudentie in overeenstemming zijn met het EVRM[1]. Dit spreekt echter voor zich.

Zoals voor alle beperkingen op grondrechten geldt, dient daarnaast voldaan te zijn aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit. Of aan deze eisen voldaan zal zijn, zal uiteraard in belangrijke mate afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. In algemene zin kan worden opgemerkt dat met de woorden «indien noodzakelijk» en «de naleving redelijkerwijs niet op andere wijze kan worden verzekerd» in het voorgestelde artikel 154a , tweede lid, onder b, tot uitdrukking wordt gebracht dat van onderhavig middel slechts gebruik kan worden gemaakt als «ultimum remedium», indien er geen andere passende instrumenten, die minder ingrijpend zijn, ter beschikking staan. Hiermee wordt (mede) invulling gegeven aan het vereiste van subsidiariteit. Doordat het middel slechts toegestaan is in noodsituaties als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet en er sprake dient te zijn van wanordelijkheden veroorzaakt door groepen personen enerzijds, en het feit dat de maximale duur van de bestuurlijke ophouding twaalf uur is anderzijds, wordt in algemene zin eveneens voldaan aan het vereiste van proportionaliteit.

Uiteraard dient de wettelijke regeling in het concrete geval ook op de juiste wijze te zijn toegepast. Dit brengt het vereiste in artikel 5 EVRM dat de vrijheidsontneming op rechtmatige wijze moet plaatsvinden onder meer tot uitdrukking. De burgemeester zal steeds een belangenafweging moeten maken tussen enerzijds het belang van de handhaving van de openbare en het belang dat het specifieke voorschrift wordt nageleefd, tegen het belang van het recht op persoonlijke vrijheid anderzijds. Zo zal de burgemeester steeds elke situatie zorgvuldig dienen te bezien en bij niet-naleving alleen in bijzondere situaties tot vrijheidsontneming mogen overgaan. Dit komt onder meer tot uitdrukking door de «noodzakelijkheids-toets» die in het tweede lid onder b van het voorgestelde artikel 154a is opgenomen. Alleen indien er noodzaak bestaat om te voorkomen dat de niet-naleving wordt voortgezet of herhaald en er geen andere instrumen-

[1] ECRM 18-03-1981, Appls. 8022, 8025, 8027, D&R 1981–25 par. 191 *(McVeigh, O'Neill en Evans v UK).*

ten beschikbaar zijn, kan de burgemeester tot bestuurlijke ophouden overgaan.

Relatie met het recht op vergadering en betoging

Het recht op vergadering en betoging is in artikel 9 van de Grondwet neergelegd. Daarnaast is dit recht geregeld in artikel 11 EVRM en artikel 21 IVBPR. Onder vergadering moet worden verstaan een bijeenkomst waarbij de uitwisseling van meningen en eventuele besluitvorming wordt voorgestaan. Bij betogingen gaat het om het uitdragen van een gemeenschappelijke mening door de deelnemers. Het onderscheid is niet altijd even scherp. Aangezien de beperkingsmogelijkheden zowel in de Grondwet, als in genoemde internationale verdragen voor vergaderingen en betogingen gelijk zijn, is dit onderscheid echter niet erg relevant. Dergelijke bijeenkomsten kunnen gezamenlijk ook wel aangeduid worden als «manifestaties».

Duidelijk is dat de in het wetsvoorstel voorgestelde bevoegdheid van de burgemeester ook tijdens manifestaties toepassing kan vinden, zodat het recht op vergadering en de demonstratievrijheid in het gedrang kunnen komen. Uiteraard zijn deze rechten niet absoluut. Zo kan men achteraf (strafrechtelijk) worden aangesproken op uitingen die men heeft gedaan tijdens een vergadering of betoging, bijvoorbeeld omdat deze racistisch van aard waren. Dergelijke inhoudelijke beperkingen op de vrijheid van vergadering en betoging (èn de vrijheid van meningsuiting), kunnen echter alleen bij wet in formele zin worden gesteld. Dit betekent dat op grond van dit wetsvoorstel geen bestuurlijke ophouding kan plaatsvinden in verband met de inhoud van de boodschap. De bestuurlijke ophouding is immers slechts mogelijk bij de niet-naleving van normen in een raadsverordening, een noodbevel ex artikel 175 Gemeentewet of een noodverordening ex artikel 176 Gemeentewet.

Daarnaast bepaalt het tweede lid van artikel 9 Grondwet dat de wet regels kan stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. Dit betekent onder meer dat de formele wetgever de lagere wetgever de bevoegdheid kan geven beperkingen op dit grondrecht vast te stellen met het oog op de genoemde doelcriteria. Hiervan is in onderhavig wetsvoorstel sprake. De bevoegdheid van de burgemeester tot bestuurlijke ophouding vindt immers zijn grondslag in een wet in formele zin. Aangezien uitsluitend de (dreigende) niet-naleving van voorschriften ter handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar tot bestuurlijke ophouding aanleiding kunnen geven, wordt voldaan aan één van de doelcriteria van artikel 9, tweede lid, van de Grondwet, te weten het belang van de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 21 IVBPR en artikel 11 EVRM bevatten eveneens doelcriteria met het oog waarop de vrijheid van vergadering en betoging kan worden beperkt. Hieronder vallen o.m. het belang van de openbare veiligheid (IVBPR, EVRM) en het belang van de openbare orde (IVBPR). Daarnaast dient de beperking nodig te zijn in een democratische samenleving. Bij de beoordeling of aan deze voorwaarde is voldaan, is van belang de vaststelling of er een *«pressing social need»* bestaat die de inbreuk rechtvaardigt. Voorts eist het begrip dat de gestelde beperking is *«proportionate to the legitimate aim pursued».* Daarnaast dient de staat *«relevant and sufficient reasons»* voor de beperking te hebben.
Bij de vaststelling hiervan beschikken Staten volgens vaste jurisprudentie over een zeer ruime beoordelingsvrijheid en is het van belang of de beperking van de rechten moet worden aangemerkt als een ernstige inbreuk of als een minder ernstige inbreuk[1]. Of aan deze voorwaarde

[1] Zie bijv. EHRM 25 februari 1992 *(Pfeifer and Plankl) A-227.*

wordt voldaan, zal in belangrijke mate afhangen van de concrete en specifieke norm die door de raad of de burgemeester wordt geformuleerd en de overige omstandigheden van het geval. In algemene zin kan echter opgemerkt worden dat gelet op het feit dat het middel van de bestuurlijke ophouding slechts als «ultimum remedium» gehanteerd kan worden in noodsituaties als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet, bij een juiste toepassing de inbreuk op de vrijheid van vergadering en betoging gerechtvaardigd zal zijn.

Is van een manifestatie sprake, dan zal de afweging van de burgemeester om tot bestuurlijke ophouding over te gaan anders dienen uit te vallen dan indien er sprake is van een ander evenement, zoals bijvoorbeeld een voetbalwedstrijd. In het eerste geval is immers het recht op vergadering of de demonstratievrijheid in het geding, terwijl daar in het tweede geval geen sprake van is. Bij een manifestatie is de burgemeester in beginsel gehouden al datgene te doen wat nodig is om deze goed te laten verlopen. Dat neemt niet weg dat de burgemeester in het geval van een manifestatie op grond van de Wet openbare manifestaties (Wom) bijzondere bevoegdheden heeft. Zo kan de burgemeester nadat hij op grond van een zogenaamde kennisgevingsverordening in kennis is gesteld van een manifestatie op een openbare plaats, specifieke voorschriften geven en beperkingen opleggen ten aanzien van de manifestatie of, in het uiterste geval, de manifestatie verbieden[1] (artikel 5 Wom). Daarnaast kan de burgemeester ook tijdens een manifestatie aanwijzingen geven (artikel 6 Wom), en zelfs opdracht geven deze terstond te beëindigen[2] (artikel 7 Wom). De burgemeester heeft deze bevoegdheden naast zijn algemene bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde. Ten aanzien van manifestaties op andere dan openbare plaatsen, bestaat geen kennisgevingsverplichting, doch de burgemeester is eveneens bevoegd opdracht te geven om een dergelijke manifestatie te beëindigen en uiteen te gaan (artikel 8 Wom)[3].

Gezien het feit dat de burgemeester eerst bevoegd is om tot bestuurlijke ophouding over te gaan als dit noodzakelijk is ter voorkoming van voortzetting of herhaling van de niet-naleving van voorschriften die strekken tot handhaving van de openbare orde of beperking van gevaar en hij geen andere passende instrumenten voorhanden heeft (vergelijk het voorgestelde artikel 154a, tweede lid, onder b, en artikel 176a, tweede lid, onder b, Gemeentewet), zal hij tijdens een manifestatie eerst zijn bevoegdheden op grond van de Wom moeten hanteren alvorens hij tot bestuurlijk ophouding kan overgaan. Dit betekent dat indien er ernstige ongeregeldheden ontstaan tijdens een manifestatie, de burgemeester eerst gebruik zal moeten maken van zijn bevoegdheid op grond van de Wom om aanwijzingen te geven, dan wel om opdracht te geven de manifestatie terstond te beëindigen, voordat hij groepen personen bestuurlijk kan ophouden.
In een gemeentelijke verordening kan overigens wel een koppeling worden gelegd tussen de opdracht tot beëindiging van de manifestatie en de bestuurlijke ophouding. In de verordening kan immers de verplichting worden opgenomen om, in situaties als bedoeld in artikel 175 Gemeentewet, een opdracht van de burgemeester tot beëindiging van een manifestatie op grond van artikel 7 Wom op te volgen. Indien deze verplichting groepsgewijs niet wordt nageleefd, kan de burgemeester tot bestuurlijke ophouding overgaan, mits uiteraard aan de overige voorwaarden voor bestuurlijke ophouding wordt voldaan.

[1] Een manifestatie kan op grond van artikel 5, tweede lid, Wom alleen verboden worden indien (a) de vereiste kennisgeving niet tijdig is gedaan, (b) de vereiste gegevens niet tijdig zijn verstrekt of (c) indien dit wordt gevorderd ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.
[2] Op grond van artikel 7 Wom kan de opdracht om de manifestatie te beëindigen alleen worden gegeven indien (a) de vereiste kennisgeving niet is gedaan, of een verbod is gegeven, (b) in strijd wordt gehandeld met een voorschrift, beperking of aanwijzing of (c) indien dit wordt gevorderd ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer of ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.
[3] Deze bevoegdheid bestaat slechts indien de bescherming van de gezondheid of de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden dat vordert.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

A en B

Alle elementen uit beide regelingen zijn in de algemene toelichting reeds besproken en behoeven op deze plaats geen verdere toelichting.

C

De toevoeging van de artikelen 154a en 176a aan artikel 177 Gemeentewet is nodig om de opsomming van artikelen uit hoofdstuk XI van de Gemeentewet te completeren. Er bestaat geen noodzaak om de bevoegdheid die voortvloeit uit de artikelen 154a en 176a uit te zonderen van het verbod om de uitvoering ervan te mandateren aan ambtenaren van de politie.

D

Ook in artikel 178 Gemeentewet vindt verwijzing plaats naar de openbare orde- en noodbevoegdheden uit hoofdstuk XI van de Gemeentewet. Doordat hierbij de systematiek is gehanteerd van verwijzing naar de «artikelen 172 tot en met 176» valt onderhavig artikel 176a daar buiten. Aangezien op basis van artikel 154a een zelfde bevoegdheid aan de burgemeester kan worden verleend als op grond van artikel 176a, zijn besluiten die worden genomen op basis van artikel 154a, gelijkgeschakeld aan besluiten op basis van artikel 176a en om die reden toegevoegd aan de artikelen 178 van de Gemeentewet. Gezien de aard van de bevoegdheid behoort de uitoefening van de bevoegdheid te blijven voorbehouden aan de burgemeester.

E

Ook de reikwijdte van artikel 181 van de Gemeentewet, met betrekking tot het uitsluiten van de bevoegdheid van de gemeenteraad om beleidsregels te kunnen stellen, is uitgebreid tot artikel 176a Gemeentewet.
Er bestaat geen noodzaak om de bevoegdheid van de gemeenteraad om beleidsregels vast te stellen conform artikel 148 van de Gemeentewet, uit te sluiten voor zover het voorzienbare situaties betreft.
Om deze reden is een verwijzing naar artikel 154a Gemeentewet niet opgenomen in artikel 181.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
A. Peper